

UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA *CAMPUS* DE CACOAL
DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO

**NOÇÕES DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE FRENTE À AÇÃO
AFIRMATIVA DE RESERVA DE COTAS**

ISMAR SIMÃO DE SOUZA

Cacoal-RO.
2007

Parecer de Admissibilidade do Professor Orientador

O Acadêmico **Ismar Simão de Souza** desenvolveu o trabalho de conclusão de curso sobre o tema **Noções do Princípio da Igualdade Frente à Ação Afirmativa de Reserva de Cotas**, obedecendo aos critérios do projeto de monografia apresentado ao Departamento de Direito.

O acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos pré-estabelecidos.

Assim sendo, o acadêmico está apto para a apresentação expositiva de sua monografia junto à Banca Examinadora.

Cacoal, 29 de outubro de 2007.

Profª Ms. Maria Priscila Soares Berro
Orientadora

ISMAR SIMÃO DE SOUZA

**NOÇÕES DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE FRENTE À AÇÃO
AFIRMATIVA DE RESERVA DE COTAS**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Fundação
Universidade de Rondônia – *campus*
de Cacoal, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel
em direito sob orientação da Prof^a. Ms
Maria Priscila Soares Berro.

Cacoal-RO.
2007

ISMAR SIMÃO DE SOUZA

NOÇÕES DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE FRENTE À AÇÃO AFIRMATIVA DE
RESERVA DE COTAS

AVALIADORES

Profª. Ms.Maria Priscila Soares Berro - UNIR	-	Nota
--	---	------

Prof. Fabio Henrique Martins da Silva - UNIR	-	Nota
--	---	------

Profª. Claudinéia Duarte da Silva Gomes - UNIR	-	Nota
--	---	------

Média

Cacoal-RO
2007

Dedico a Rosemeyre e Vitor cuja
convivência é de constante alegria.

Agradeço a Deus por conceder a oportunidade de estar aqui, às professoras Ms. Maria Priscila Soares Berro e Esp. Maria Lindomar dos Santos que sempre estiveram presentes, quando solicitadas a ajudar na elaboração desse trabalho.

As vantagens da sociedade devem ser distribuídas equitativamente entre todos os seus membros. Entretanto, numa reunião de homens, percebe-se a tendência continua para concentrar no menor número os privilégios, o poder e a ventura, restando à maioria miséria e debilidade.

Cesare Beccaria

RESUMO

SOUZA, Ismar Simão. Noções do Princípio da Igualdade Frente à Ação Afirmativa de Reserva de Cotas, 59 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade de Rondônia – *Campus* de Cacoal. 2007.

As Ações afirmativas vêm sendo utilizadas pelo governo como forma de diminuir a desigualdade social. A reserva cotas faz parte das ações afirmativas, conjunto de políticas que tem por finalidade a integração na sociedade de grupos de pessoas que foram excluídos por algum motivo. Nesse contexto, podemos verificar que as políticas públicas de inserção social fazem-se necessária, visto a disparidade social. Assim ao falar em igualdade no Brasil, sempre lembramos dos princípios constitucionais, como garantia de direitos e proteção, consolidado na democracia nacional. No entanto devemos pensar que essa proteção inserida na legislação, de nada adiantará se não forem oferecidos meios para o acesso dessas pessoas. Dessa forma, a utilização de leis ou medidas como o Estatuto da Igualdade Racial para conter esses problemas devem ser implementadas, garantindo assim a efetivação do princípio constitucional da igualdade. Esse desenvolvimento torna as pessoas mais conscientes, compreendendo as diferenças que são naturais dos seres humanos, e que a igualdade é necessária para a convivência.

Palavras Chave: Princípio. Igualdade. Ações Afirmativas. Cotas.

ABSTRACT

SOUZA, Ismar Simão. Notions of the Beginning of the Equality In front of Affirmative Action: Reserve of Quotas, 59 leaves, Work of Conclusion of Course. Foundation University of Rondônia – Campus of Cacoal. 2007.

The affirmative Actions are used by the government like the form of reducing the social inequality. The reserve of quotes makes part of the affirmative actions, set of politics that takes the integration as a finality in the society of groups of persons who were excluded by some motive. In this context, we can check what the public politics of social insertion makes to themselves necessary, put the social disparity on. So while speaking in equality in Brazil, we always remember of the constitutional beginnings, like guarantee of rights and protection, consolidated in the national democracy. However we should have thought what this protection inserted in the legislation, of nothing will advance if ways won't be offered for the access of these persons. In this form, the use of laws or measures as the Racial Statute to contain these problems they must be implemented, guaranteeing so the effectuation of the constitutional beginning of the equality. This development makes the most conscious persons, understanding the differences that are natives from the human beings, and what the equality is necessary for the familiarity.

Key Words: Beginning. Equality. Affirmative actions. Quotes.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. NOÇÕES HISTÓRICAS DA DESIGUALDADE SOCIAL NO BRASIL.....	13
2.1 DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM.....	17
2.2 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS CIDADÃOS.....	20
3. DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE.....	23
3.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	28
3.1.1 Diferença Entre Direitos E Garantias.....	30
3.2 A DISCRIMINAÇÃO POSITIVA.....	32
4. DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.....	34
4.1 O PERMISSIVO LEGAL PARA A UTILIZAÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS...	38
4.2 DO ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL.....	40
4.3 ORIGEM DA POLÍTICA DE COTAS.....	42
4.4 AS POLÍTICAS DE COTAS NO BRASIL.....	44
4.5 AS COTAS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS.....	48
5. CONCLUSÃO.....	54
6. REFERÊNCIAS.....	57
ANEXO.....	60
ANEXO – Estatuto da Igualdade Racial.....	61

1 INTRODUÇÃO

A discussão acerca das cotas nas universidades públicas está por toda a sociedade nacional, isso ocorre por causa do projeto de lei que cria o estatuto da igualdade racial, em trâmite no Congresso Nacional. Esse documento tem como finalidade instituir políticas públicas de inserção social aos afro-descendentes e outras minorias.

As cotas nas universidades constitui apenas uma das ações afirmativas que vêm sendo implementada pelo Governo Federal, e tem como principal objetivo a mudança do modelo social encontrado hoje no Brasil. Abrange vários setores com políticas distintas como: bolsas nas faculdades privadas, o estudo da história africana nos livros didáticos, cotas no serviço público, etc.

A reserva de vagas em escolas superiores denota a dificuldade que parte da sociedade brasileira encontra para obter acesso ao ensino superior, isso transmite a necessidade de maior investimento na educação, que é de fundamental importância para o desenvolvimento social, científico, tecnológico e econômico de uma nação.

A intervenção do Estado no relacionamento entre as pessoas no estado social, fundamentado na democracia faz-se necessária para garantir a efetividade dos direitos e das garantias constitucionais, solidificadas formalmente na carta política de 1988.

O assunto proposto no trabalho deriva-se da necessidade de garantir direitos constitucionalmente normatizados inerentes a cada indivíduo.

Dessa maneira, a perspectiva de implantar políticas de inserção social a determinado grupo, leva a imaginar que direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal estariam sendo lesados ou negligenciados, no entanto deve-se avaliar quanto à proporcionalidade em que as pessoas estão dispostas na sociedade.

A uniformidade buscada faz-se necessária para garantir um desenvolvimento sustentável socialmente, com uma maior equidade entre as pessoas.

Dessa forma, a utilização de políticas públicas de integração social neste caso, para garantir que grupos obtenham acesso a educação superior e posteriormente trabalho se justificam, face a atual situação do país, que busca diminuir as desigualdades.

No conjunto de Princípios Constitucionais, a igualdade tem sua importância aumentada por influenciar a convivência entre as pessoas dentro de uma sociedade politicamente organizada. Nesse diapasão, garantir sua aplicação torna-se necessária.

Assim, nesse trabalho procura-se demonstrar que o princípio da igualdade visa também nivelar os cidadãos e não somente diante da norma legal positivada, mas garantir tratamento equânime destes nas oportunidades de aquisição de educação superior.

2 NOÇÕES HISTÓRICAS DA DESIGUALDADE SOCIAL NO BRASIL

As desigualdades sociais do Brasil vêm, ao longo dos tempos produzindo resultados de discriminação, exclusão social, separação entre as classes, além de causar constantemente distúrbios que produzem efeitos negativos por toda a sociedade. Todos esses problemas estão intimamente ligados à segregação étnica, que ocorreu ao longo da história do país, sendo mais intenso durante o período de escravidão, que se estendeu por aproximadamente “trezentos anos neste regime”.¹.

No início da colonização, a mão de obra utilizada nas atividades também era dos negros africanos, que eram trazidos por comerciantes, vendidos aos fazendeiros para trabalharem em regime de escravidão.

Nas diversas colônias que se formaram em todo o continente americano, era utilizado esse tipo de mão de obra. Dessa forma, no território colonizado, existiam africanos que trabalhavam nas mais variadas atividades econômicas. No Brasil a utilização dessa mão de obra tornou-se a principal forma de manter a produção das atividades voltadas à agricultura, já que eram poucas as atividades econômicas que existiam naquela época, portanto era a produção agrícola de monocultura que predominava.

Para os que eram livres, a vida, lhes proporcionava meios de sobreviver com seu trabalho ou com os frutos do trabalho de outrem, mas para quem não tinha liberdade a vida não lhes oferecia nada mais do que o ofertado pelo senhor do engenho lhe oferecia, sendo que tal normalmente consistia em alimentação e a senzala.

¹ COTRIM, Gilberto. **História e Reflexão**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.146.

Em 1888, com a assinatura da Lei Áurea e fim da escravidão, a utilização de escravos e seus descendentes já não era permitido; porém como esta lei não fornecia aos ex-cativos nenhuma garantia social e econômica, muitos permaneceram onde já residiam, pois não tinham para onde ir ou condições de sobreviver fora dali.

O presente dos negros já anunciava um futuro certo: sem direito à terra, à educação e à própria dignidade humana, seriam escravos da miséria e da ilusão de acreditar que, depois de 1888, finalmente viveriam em uma democracia racial plena.²

A lei não garantia ou possibilitava a essas pessoas acesso a meio de produção, educação ou indenização pelo período que trabalharam. Assim, muitos acabaram permanecendo nas respectivas fazendas, mantendo assim o ciclo de exploração. Mas outros foram para as cidades, onde se viram sem ter onde morar ou trabalhar. Como não possuíam condições para residir dignamente nas cidades, foram se aglomerando nas regiões periféricas, criando-se os cortiços e, mais tarde, vieram favelas.

Depois da Lei Áurea, a situação social dos negros continuou extremamente difícil. Não tinham dinheiro para trabalhar por conta própria, não tinham estudo para conseguir um melhor emprego, não tinham qualquer ajuda do governo. Muitos dos ex-escravos ficaram trabalhando nas mesmas fazendas em que já estavam. E nelas o negro continuou sendo explorado de maneira cruel e desumana.³

O reflexo desta situação social fez com que muitos desses indivíduos sofressem racismo, discriminação e preconceito tornando-se excluídos de toda ordem. Muitas vezes, em razão da cor de sua pele, não tinham acesso a qualquer atividade laboral.

Quando eram escravos, não desenvolviam nenhuma atividade a não ser os trabalhos agrícolas nas fazendas, não tinham estudos por serem proibidos de freqüentarem as escolas, dessa forma foram privados de todas as atividades sociais,

² SANTOS, João Paulo de Faria. **Ações Afirmativas e Igualdade Racial A Contribuição do Direito na Construção de um Brasil Diverso**. 1ª ed. São Paulo: Loyola, 2005, p.18.

³ COTRIM, Gilberto. **História e Reflexão**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.145.

o que muitas vezes facilitou o ingresso na criminalidade, como bem denota Divalte Garcia Figueira:

Para os ex-escravos, a abolição sem duvida representou uma conquista. Mas eles logo descobriram, a liberdade garantida pela lei era precária e problemática. Juridicamente eram considerados cidadãos com todos os direitos concedidos pela constituição. Na prática, porém, não tinham como exercer seus direitos de cidadania, pois lhes eram negados até o acesso a instrução primária ou profissionalizante, eram trabalhadores livres, mas não dispunham de terras para cultivar, já que as terras continuavam nas mãos dos grandes proprietários.

Na verdade, a nova situação acabou se mostrando extremamente perversa aos escravos libertos, que não conseguiam competir em igualdade de condições no mercado de trabalho nem desempenhar funções que exigia no mínimo de qualificação profissional, pois a maioria não sabia ler nem escrever.

Todas essas dificuldades fizeram com que muitos ex-escravos preferissem permanecer junto a seus antigos senhores, trabalhando em troca de um salário miserável. Outros migraram para as cidades, onde passara a viver em moradias insalubres e a trabalhar em atividades de remuneração incerta, como ambulantes garrafeiros, pedreiros, carregadores, coletores de lixo, varredores de rua e outras.⁴

Todos esses fatores refletem nas grandes cidades do país até hoje, já que parcela considerável dos moradores das favelas são afro-descendentes, que frente à pobreza, fixam residência em regiões periféricas.

Pelas condições sociais e econômicas, estas pessoas estão mais vulneráveis à criminalidade, criando assim um problema nacional, que é agravado ainda mais pela ausência dos órgãos governamentais e políticas sociais.

Esse legado da separação étnica, a que foi submetida a população negra do país, produziu resultados até hoje vivenciados os resquícios deixados pela política escravocrata utilizada no Brasil durante a colonização, foi um dos fatores que influenciaram a criação de políticas sociais de exclusão.

A dessemelhança, exclusão social, violência, desemprego, analfabetismo e outras expressões da questão social, hoje assolam todo o Brasil, como ensina Luiz Fernando Martins da Silva:

(...) a extrema desigualdade social no Brasil, que tem origem nos primórdios da colonização, possui especificidades contemporâneas,

⁴ FIGUEIRA. Divalte Garcia. **História**. 1ª ed. São Paulo: Ática, 2000, p.285.

produto de um processo de modernização e industrialização de característica excludente. O direito, sobretudo nas sociedades pós coloniais, tornou-se um instrumento regulador de cunho pedagógico das relações ético-sociais.⁵

Em razão dessas desigualdades e, conseqüentemente, dos problemas oriundos delas, é necessário que os órgãos governamentais busquem soluções que diminuam tais diferenças econômicas e sociais negativas concretizadas na sociedade.

Muitas foram às formas que os governos procuraram ao longo dos anos, diminuir este problema. Portanto, é importante que se busque meios de liquidar essa dessemelhança sem prejudicar os direitos e garantias constitucionais solidificados na democracia nacional, mas, principalmente para efetiva-los.

As desigualdades são facilmente identificadas, já que estão em todos os segmentos sociais, o que propiciaria ao poder público desenvolver ações de combate às mesmas, contudo não é o que acontece. Ademais, para que essas medidas surtam efeitos positivos, também é necessário que todos participem das políticas sociais, com o intuito de desenvolverem uma sociedade mais humana, justa, solidária e igualitária.

À medida que a diferenciação na distribuição de renda foi se intensificando no país, surgiram efeitos negativos para a sociedade, onde quem já possuía bens, aumentou ainda mais seu capital, o que, por sua vez, ampliou a diferença entre as classes sociais, gerando conflitos sociais de toda ordem.

2.1 DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, tanto no seu preâmbulo como em vários de seus artigos, prevê a igualdade como princípio essencial para

⁵ SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Apud* ATCHABAHIAN, Sérgio. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**. 2ª ed. São Paulo: RCS editora, 2006, p. 199 e 200.

garantia dos direitos fundamentais, além de proibir qualquer tipo de discriminação, senão vejamos:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,... Considerando que em sua Carta os povos das Nações Unidas proclamaram novamente a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos dos homens e das mulheres, e que eles se declaram decididos a favorecer o progresso social e a instaurar condições de vida melhores numa liberdade maior...⁶

Art. 1º - Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.⁷

E reitera ainda:

Art. 7º - Todos são iguais perante a lei e têm direitos sem distinção a uma eqüitativa proteção da lei. Todos têm direito a uma proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitação a uma tal discriminação.⁸

Com a promulgação da carta mundial dos Direitos do Homem foi reiterada a igualdade entre todos, considerando a condição humana dos indivíduos.

Vê-se que esse documento procura estabelecer uma igualdade material entre as pessoas, contudo não se pode dizer que houve uma política de promoção do princípio ora comentado. Mesmo sendo implantada de forma substancial, essa legislação garantiu que todos fossem uniformemente dispostos em um mesmo nível de direitos e deveres, um grande avanço, pois, a busca pela efetivação dos direitos de liberdade e igualdade vem de longa data, como podemos observar na lição de José Afonso da Silva:

O cristianismo primitivo, sim, continha uma mensagem de libertação do homem, na sua afirmação da dignidade eminente da pessoa humana, porque o homem é uma criatura formada à imagem de Deus, e esta dignidade pertence a todos os homens sem distinção, o que indica uma igualdade fundamental de natureza entre eles; e a doutrina do direito natural do século XVII, XVIII que pregavam a liberdade entre os homens fundamentada em seus princípios naturais.⁹

⁶ HOMEM, Declaração Universal dos Direitos do. 1948.

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 173/174.

Também Norberto Bobbio leciona sobre o assunto:

Os dois valores liberdade e igualdade se enraízam na consideração do homem como pessoa. Ambos pertencem à determinação do conceito de pessoa humana, como ser que se distingue ou pretende distinguir-se de todos os outros seres vivos. Liberdade indica um estado; igualdade, uma relação. O homem como pessoa deve ser, enquanto ser social, deve estar com os demais indivíduos numa relação de igualdade.¹⁰

Essas lições foram de fundamental importância para que, mais tarde, o pensamento filosófico liberal, ganhasse força na busca dos ideais de liberdade, igualdade difundida por toda a Europa, atingindo o continente Americano pelos Estados Unidos, chegando até o Brasil.

A Declaração dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, elaborada pelas Nações Unidas com a participação de várias nações, inclusive o Brasil, reiterava a política mundial de direitos humanos, sendo que a mesma influenciou a elaboração das Constituições Brasileiras que se seguiram, principalmente a Constituição de 1988, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet:

Neste contexto, cumpre salientar que o catálogo dos direitos fundamentais (título II da CF) contempla direitos fundamentais das diversas dimensões, demonstrando, além, disso, estar em sintonia com a Declaração Universal de 1948, bem assim com os principais pactos internacionais sobre direitos humanos, o que também deflui do conteúdo das disposições integrantes do título I (dos princípios fundamentais).¹¹

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é o estatuto de liberdade de todos os povos, a Constituição das Nações Unidas, a carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano.

A Declaração será porém um texto meramente romântico de bons propósitos e louvável retórica, se os países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas naquele documento de proteção dos direitos fundamentais e sobretudo produzir uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis.¹²

A promulgação dos Direitos Universais do Homem se deve ao clima político e social que o mundo passava naquele momento, pois havia terminado a Segunda

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, p. 7.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 77/78.

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 578.

Guerra Mundial, conflito este que revelou para o mundo as atrocidades que o homem pode praticar contra seu semelhante.

O fim da guerra e a descoberta dos campos de concentração, lugar onde milhões de judeus e outros povos foram exterminados, foi primordial para que a Liga das Nações elaborasse um documento político mundial que servisse de embasamento jurídico e filosófico para todos os povos, e que levassem a uma reflexão de direitos entre todos os seres humanos.

Como se observa, a Declaração dos Direitos do Homem é um documento fundamental à convivência harmônica de todos, de maneira a garantir que as Nações busquem formas que permitam a promoção da igualdade, da paz social e da liberdade entre todos sem distinção de qualquer natureza.

Com a política mundial de promoção da igualdade material entre os homens, fundamentada na Carta Mundial, influenciaram a Constituição Brasileira em 1988, que foi promulgada trazendo um alargamento das garantias individuais e coletivas dos cidadãos, e mais, proibindo a todo e qualquer ato de discriminação.

2.2 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS CIDADÃOS

Em 05 de outubro de 1988 foi promulgada no Brasil a Constituição Federal, elaborada pela Assembléia Constituinte Originária, muitas vezes chamada de

Constituição “cidadã”. Teve como principal mudança a ampliação dos direitos fundamentais e sociais, estendendo seus tentáculos sobre todos com a égide da igualdade entre os homens, como diz seu art. 5º, *Caput*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à privacidade, nos termos seguintes:¹³

Com a influência do pensamento filosófico liberal, que trouxe uma nova maneira de ver o homem e o Estado, e a influência da Carta Mundial manteve-se na Constituição Federal de 1988 uma linha doutrinária que já vinha sendo desenvolvida nas legislações brasileiras anteriores.

Desde a Constituição de 1824 já existia a previsão de certa proteção aos direitos dos cidadãos brasileiros, mesmo que de forma restrita. Essa proteção foi sendo ampliada até chegar à atual Carta Política de 1988, onde diz-se que, esses direitos foram estendidos de forma a cobrir completamente os cidadãos.

As constituições brasileiras sempre incrementaram uma declaração dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no país. Já observamos, antes até que, a primeira constituição, no mundo, a subjetivar e positivar os direitos do homem, dando-lhes concreção jurídica efetiva, foi a do Império do Brasil, de 1824, anterior à da Bélgica de 1831.¹⁴

Todo esse aparato protecionista utilizado na legislação nacional magna, deixa explícita a preocupação do legislador constituinte em garantir os princípios ideológicos como forma de tutela de todos os Brasileiros e Estrangeiros que residem no Brasil.

Assim, vê-se que a proteção dos direitos do homem no Brasil está datada de muitos anos, que os legisladores sempre normatizaram princípios necessários para garantir direitos naturais dos seres humanos, à vida, à liberdade, à igualdade. No entanto, observa-se que não basta apenas garantir direitos em leis, é necessária a efetivação desses direitos.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2006.

¹⁴ SILVA. *Op.cit.* p. 170.

A proteção aos direitos dos cidadãos começa pelo direito a vida. Veja o que diz o professor Alexandre de Moraes:

O direito a vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina.¹⁵

Sobre o assunto, Pedro Lenza diz que:

O direito à vida, de forma genérico previsto no art. 5º., caput, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna, garantindo-se as necessidades vitais básicas de ser humano e proibindo qualquer tratamento indigno, como tortura, penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, cruéis entre outros.¹⁶

Já o direito a igualdade está mais voltado para o aplicador da lei e o legislador, pois a lei como instrumento de controle da vida social deve tratar todos os cidadãos de forma igualitária.

Entretanto, é de se notar que essa normatização não sustenta uma equidade linear entre todos os cidadãos do Estado e, isso tem como fundamento o modo como essas garantias foram dispostas em todas as legislações brasileiras como leciona Pedro Lenza:

Deve-se, contudo, buscar não somente esta aparente igualdade formal (consagrada no Liberalismo clássico), mas principalmente, a igualdade material. Isso porque, no Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.¹⁷

A igualdade inserida no texto constitucional respalda apenas uma isonomia material, não atingindo em parte a realidade em que as pessoas vivem. Isto pode ser observado nas relações sociais do Brasil, assim o objetivo buscado no referido texto, está longe de ser totalmente concretizado.

O constituinte originário inseriu o princípio de igualdade para garantir um tratamento uniforme para todos perante a lei.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 30 e 31.

¹⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10ª ed. São Paulo: Método, 2006, p. 530.

¹⁷ LENZA. *Op Cit*, p. 531.

A constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.¹⁸

A Declaração Universal dos direitos do homem traz, uma importante fase na relação de convivência entre as pessoas, por fazer com que os direitos sejam protegidos, sob a premissa de, caso houver violação destes, o ofendido pleitear juridicamente a tutela do Estado.

No entanto, para garantir a isonomia trazida na Carta Política de 1988 é difícil, diante das disparidades da sociedade brasileira, uma vez que parte da sua população, viver abaixo da linha da pobreza, implementar essa igualdade tornou-se extremamente difícil. A própria sociedade ainda não desenvolveu um pensamento voltado para o coletivo, motivo que a progressão da mesma torna-se lenta e de difícil resolução em um pequeno espaço de tempo.

Todavia, não é na diferenciação consistente nas coisas, pessoas e situações que se busca a incompatibilidade do Princípio da Igualdade, porque estas diferenciações são tidas como compatíveis porque existe um vínculo de correlação lógica que não é incompatível com a essência ditada na Constituição Federal.

3 DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

¹⁸ MORAES. *Op. cit.* p. 31.

As constituições brasileiras sempre trouxeram o princípio da igualdade inserido em seus textos, isso pode ser observado desde a Constituição de 1824, ainda no período imperial. Contudo, essa garantia fundamentava-se apenas na igualdade formal, ou seja, perante a lei, e assim se manteve até a atual carta política: “As Constituições brasileiras, desde o tempo do Império, estabeleceram o princípio da igualdade perante a lei (Atchabahian)”.¹⁹

Também é o entendimento de José Afonso da Silva:

Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos.²⁰

A Constituição de 1824, que foi elaborada e outorgada por D. Pedro I, trazia em seu texto a ampliação dos direitos civis e estabelecia uma igualdade dispondo que a lei seria igual para todos, além de garantir a igualdade de admissão em cargos públicos civis, políticos ou militares sem qualquer diferença, e ainda o pagamento igual de tributos para todos.

A Carta Constitucional de 1891, que pôs fim à monarquia e proclamava a república, reconhecia a equiparação de direito entre brasileiros e estrangeiros quanto à inviolabilidade de direitos relativos à liberdade, à segurança individual e à propriedade, declarando que todos seriam iguais perante a lei.

O Diploma magno de 1934 ampliou ainda mais os direitos fundamentais, incorporando direitos de ordem sócio-econômico e cultural, bem como os de caráter pragmático. Reafirmou a igualdade perante a lei, sem distinção por motivo de nascimento, sexo, raça, classe social entre outros, além de garantir à inviolabilidade

¹⁹ ATCHABAHIAN. *Op. Cit.* p. 61.

²⁰ SILVA. *Op. cit.* p. 214.

de direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade.

A Constituição de 1937 foi fruto do golpe de estado, e foi outorgada por Getúlio Vargas, baseada no modelo fascista europeu, instituiu o Estado Novo, regime autoritário com forte poder estatal, tendo mantido em seu texto a igualdade entre todos, inclusive no relativo aos direitos entre brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Apesar de ser outorgada em regime ditatorial esta constituição manteve os princípios democráticos anteriormente estabelecidos no Brasil.

A seguinte de 1946 foi um marco no processo de redemocratização do país e assegurou os direitos fundamentais, proteção ao tratamento desigual com a possibilidade de socorrer aos tribunais por violação desses direitos, além de criar os direitos coletivos.

Em 1967/69 foi instituída nova legislação com a institucionalização da ditadura militar, essa legislação não trouxe mudança no texto constitucional, reproduzindo assim todos os direitos e garantias das antecedentes, no entanto na prática esses direitos não existiam, houve a suspensão dos direitos políticos de todos os cidadãos. A legislação tornou-se letra morta nesse período que permaneceu até a década de 80, quando ocorreu o fim da ditadura e a redemocratização do país com a elaboração e promulgação da Constituição de 1988.

Na Constituição Federal do Brasil formulada pela assembléia constituinte originária em 1988, observa-se um Estado extremamente voltado para a proteção dos direitos do homem, em todos seus aspectos. Esse fator é o resultado da influência do pensamento filosófico que ao longo dos anos influenciou os legisladores e juristas brasileiros.

Essa influência pode ser observada em quase todas as constituições nacionais, com exceção da Carta Constitucional de 1967 que foi outorgada por

Arthur Costa e Silva, em um regime de ditadura militar, que na prática não se efetivava. Como ensina Serge Atchabahian:

Em matéria de direitos, reproduziu todos os princípios democráticos e o elenco de direitos e garantias reconhecidos na Constituição que a antecedeu; princípios e garantias estas que ficaram somente na beleza da redação e longe da realidade.²¹

Na atual Carta os direitos políticos e sociais dos cidadãos foram ampliados, além de preservar os que já estavam positivados em legislações anteriores ao regime ditatorial, tudo isso se deve ao fato de maior preocupação com os direitos humanos que ganhou espaço em todo o mundo.

A igualdade constitui um dos mais importantes Princípios Constitucionais existentes entre os homens, desde a Grécia clássica já se buscava a igualdade como princípio natural dos seres humanos, segundo o filósofo Aristóteles: “Igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.²²

No Brasil sempre houve uma preocupação em garantir a isonomia material entre as pessoas, como bem leciona Rui Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.²³

José Afonso da Silva ensina:

[...] a preocupação com a justiça social como objetivo das ordens econômica e social constituem reais promessa de busca da igualdade material. Isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos²⁴

A idéia de igualdade no Estado social está diretamente ligada aos direitos humanos que garante proteção a todos os integrantes da sociedade, esse é o

²¹ ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**. 2ª ed. São Paulo: RCS editora, 2006, p. 73.

²² ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 3ª ed. Brasília: UnB 1999, p. 95 e 96.

²³ BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p.55.

²⁴ SILVA. *Op. cit.* p. 214.

fundamento primordial da nova Carta Política, de 1988 como bem leciona Cesare Beccaria:

As vantagens da sociedade devem ser distribuídas equitativamente entre todos os seus membros. Entretanto, numa reunião de homens, percebe-se a tendência contínua de concentrar no menor número os privilégios, o poder e a felicidade, e só deixar à maioria miséria e debilidade.²⁵

Na lição da professora Camén Lucia Rocha:

Igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõe o sistema jurídico fundamental.²⁶

Pode-se vislumbrar uma política de igualdade constitucional com um conjunto de situações pela qual sua definição transcende ao pensamento, além de visualizar-se o modo que os integrantes da sociedade buscam desvirtuar o sentido primordial que seria a aplicação lógica daquele princípio.

Assim sendo, a Assembléia Constituinte buscou inserir uma política de promoção de igualdade, em que todos os integrantes da sociedade brasileira estivessem concatenados com a idéia de viver em comunidade, igualdade esta plena como Norberto Bobbio predizia:

A igualdade entendida como equalização dos diferentes é um ideal permanente e perene dos homens vivendo em sociedade. Toda superação dessa ou daquela discriminação é interpretada como uma etapa do progresso da civilização.²⁷

A igualdade traz maior compactação, além de ampliar a convivência entre os integrantes dessa sociedade, o que torna as pessoas preocupadas com o coletivo, desenvolve a consciência moral da igualdade sem necessidade que esta seja imposta por lei.

²⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 15.

²⁶ ROCHA, Cámen Lucia *apud* DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 214.

²⁷ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, p. 43.

O preceito magno da igualdade é a norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas. (...) A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da igualdade e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes. Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela, hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito diferir disciplinas diversas para situações equivalentes.²⁸

No entanto para a doutrina majoritária o Princípio da Igualdade inserido na Carta Constitucional apenas eleva a condição de iguais formalmente, já que a igualdade material, se dará de forma mais objetiva, nas relações que as pessoas terão uma com as outras.

Contudo, a necessidade de equidade entre as pessoas deverá ser assegurada tanto formal como materialmente. Porém, o que se observa no Brasil é a mitigação desse princípio ao longo dos anos, pela classe dominante:

[...] É que a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindica o de liberdade.²⁹

Para o autor supracitado, o Princípio da Igualdade vem ao longo dos tempos sendo mitigado pela classe que domina o país, face a perda de poder que ocasionaria a aplicação total e incondicional desse princípio na sociedade.

Para a classe dominante exigir do Estado a liberdade é mais propício, já que esse princípio garantiria a manutenção dos privilégios que a mesma possui e vem mantendo ao longo dos tempos.

²⁸ MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 09 e 10.

²⁹ SILVA. *Op. cit.* p. 211.

Isto demonstra a dimensão dos problemas sociais do país, onde sempre procura-se defender interesses de individuais em detrimento de todo o conjunto. Sendo o direito a igualdade base da dignidade da pessoa humana:

De todos os direitos fundamentais a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito guardião do Estado social³⁰.

Para a sociedade em geral, o mais importante seria a efetiva aplicação da igualdade sem limites, isso a tornaria mais igualitária minimizando as diferenças sociais e mitigando conflitos. Sendo então necessário que alguns privilégios fossem toldados por inteiro em prol do coletivo, fato esse que no atual regime capitalista neo-liberal, mostra-se difícil.

3.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Por motivos didáticos práticos deve-se distinguir e definir os Direitos Fundamentais das Garantias Fundamentais.

A Constituição Federal de 1988, além da manutenção dos vários direitos que estavam garantidos nas constituições anteriores, também ampliou os direitos e garantias fundamentais tendo como finalidade maior proteção dos indivíduos.

Os direitos fundamentais constituem um importante instrumento de efetivação dos princípios básicos de relação entre as pessoas e o Estado. São eles direitos normativos garantidores da dignidade da pessoa humana, tendo seu surgimento constituído um marco importante na proteção dos direitos do homem. Nesse contexto, observa-se sua utilização em várias constituições em países distintos:

Sintetizando o devir histórico dos direitos fundamentais até o seu reconhecimento nas primeiras constituições escritas, em três etapas: a)

³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 376.

uma pré-histórica, que se estende até o século XVI, b) uma fase intermediária, que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem; c) a fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direito dos novos Estados Americanos. (...) Igualmente de transcendental importância foi a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, fruto da revolução que provocou a derrocada do antigo regime e a instauração da ordem burguesa na França.³¹

Ingo Wolfgang Sarlet comenta os direitos fundamentais como:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes as pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à constituição formal.³²

O nascimento positivado dos direitos fundamentais remonta ao século XVII, com a Carta de 1215, do rei João Sem Terra, a partir daí há o surgimento do que os autores chamam de geração de direitos fundamentais, classificados de primeira, segunda, terceira e quarta geração para alguns. Quanto à classificação desses direitos, Alexandre de Moraes afirma:

Os direitos fundamentais de primeira geração são direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas); os direitos fundamentais de segunda geração, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século; os direitos fundamentais de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos.³³

Também é o posicionamento de Celso de Melo:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 43 e 51.

³² *Idem*, p. 89.

³³ MORAES. *Op Cit.* p. 59.

humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.³⁴

Na orientação de Norberto Bobbio a geração de direitos ainda possui uma quarta geração que constitui os avanços da engenharia genética, ao colocar em risco a própria existência humana:

Já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.³⁵

3.1.1 Diferença Entre Direitos e Garantias

Contudo, além dos direitos fundamentais há também as garantias constitucionais, que são de extrema necessidade para assegurar a efetividade dos princípios constitucionais. Nesse contexto, esses dois institutos embora andem juntos não se misturam, como ensina Pedro Lenza:

Os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os separa, caso violados.³⁶

Os direitos e as garantias estão inseridos na Carta Política e devem ser observadas conjuntamente, na criação de novas leis, ou no momento que são implantadas novas políticas públicas que visem mudança de fatores sociais, ou mesmo quando se busca a proteção jurisdicional do estado, cuja função é a de garantir a efetividade dos direitos encartados na Constituição Federal.

Assim, a efetividade das garantias torna-se necessária como medida de aplicabilidade dos Princípios Constitucionais, com a finalidade que os direitos essenciais às pessoas sejam assegurados, tanto material como formalmente.

³⁴ MELO, Celso de. *Apud*. MORAES Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª. São Paulo: Atlas, 2006, p. 26.

³⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10º. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

³⁶ LENZA. *Op Cit*. p. 527.

Diversos doutrinadores brasileiros diferenciam direitos de garantias fundamentais, no entanto essa diferença remonta na lição do sempre lembrado Rui Barbosa que diferencia o tema nos seguintes termos:

Ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração de direito.³⁷

Portanto, salienta-se observar a importância dessas garantias positivadas, como normas garantidoras da efetividade dos direitos fundamentais, instrumentos que fazem valer tais direitos, visam a proteção do homem em todos os sentidos, como bens vantagens auferidas através de normas.

Esses Direitos Fundamentais são e devem ser norte do Estado Democrático de Direito, porque atuam em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.

3.2 A DISCRIMINAÇÃO POSITIVA

A legislação local não permite nenhuma forma de discriminação de pessoas; além disso não existe justificção para a prática da discriminação por qualquer motivo.

³⁷ RUI BARBOSA. *Apud*. MORAES. *Op. cit.* p. 28.

Nesse contexto, estão normatizadas leis no sentido de abolir todo tipo de discriminação na sociedade brasileira e por isso convém ponderar, como falar da utilização da discriminação positiva que vem sendo admitida por parte da doutrina, justificando, assim, a aplicação das políticas de afirmativas e das cotas.

Quais seriam as justificativas necessárias para a utilização da desigualdade entre as pessoas? Não seria apenas para promover a igualdade entre as mesmas?

(...) a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos enraizados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualdade positiva promove-se uma a igualação jurídica efetiva; por ela, afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas a minoria.³⁸

A promoção da igualdade, nos termos positivados entre as pessoas numa sociedade como a local, é de difícil solução por esta ser totalmente miscigenada, muitas vezes não deixando visíveis as características das pessoas. Por igual razão sempre foi difundida a idéia de democracia racial no Brasil, entretanto o que se observa é que esta não passou de um mito onde a sociedade procurou procrastinar uma realidade que estava acobertada pela ingerência do estado e convivência pacífica das pessoas.

Esses fatores deixam clara a preocupação do legislador em criar leis que garantissem a isonomia material entre as pessoas.

Assim, a discriminação positiva consiste em usar a discriminação de determinada pessoa em seu favor, para isso a discriminação inverte os pólos:

...o constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereciam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições.³⁹

³⁸ SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 65.

³⁹ ARAÚJO, David e JR, Nunes *apud* LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10ª ed. São Paulo: Método, 2006, p. 534.

É de se observar ainda, que esses fatores justificariam a adoção efetiva das políticas afirmativas, com a adoção das cotas, frente às dificuldades que os integrantes das minorias encontram para ascenderem socialmente, justificando assim a discriminação positiva.

O constituinte furtou do intérprete a tarefa de verificar a correlação lógica entre o elemento diferencial e a distinção de regime jurídico, mas se deu pressa em definir que nessas hipóteses deve haver discriminações específicas para proteger determinado grupo de pessoas ⁴⁰

A discriminação positiva, nesse caso, seria a forma mais fácil de tornar possível a adoção das cotas nos segmentos sociais, causando, assim, a efetiva inclusão dos menos favorecidos nos diversos setores sociais como: trabalho, educação, política entre outros, aumentando a participação dos mesmos nas classes mais altas, seja econômica ou culturalmente.

Todavia, esse instituto vem sendo duramente combatido por várias instituições, e estudiosos, por se julgar que esse tipo de medida não cabe no Estado Democrático de Direito, pois feriria o princípio constitucional da isonomia.

Mas, como diz o autor citado, é necessário que o estado disponibilize meios para proteger aqueles que, ao longo dos anos, vêm sofrendo com o processo de discriminação e exclusão social, fundamentados nos argumentos de igualdade, que geram benefícios a uma pequena parcela de pessoas.

4 DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

⁴⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David e JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 99.

Ações Afirmativas é o nome genérico de um conjunto de políticas públicas, que têm como finalidade a promoção da igualdade racial, recuperando a possibilidade das pessoas que fazem parte das minorias poderem ter acesso aos benefícios que o estado dispõe, com a finalidade de que todos possam utilizar-se dos mesmos, tirando esses indivíduos da exclusão econômica e social que vêm sendo submetidos ao longo dos anos.

A ação afirmativa é uma iniciativa essencial de promoção da igualdade racial, este tipo de ação está presente em vários países do mundo como: Índia, Malásia, na antiga União soviética, em Israel, na África do Sul, na Colômbia, na Alemanha, entre outros países espalhados em todos os continentes. A ação afirmativa visa proteger algum grupo específico, que por alguma característica natural, sofre discriminação por parte da sociedade:

Ações afirmativas se definem como políticas públicas e (privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.⁴¹

Esse conjunto de políticas públicas teve maior visibilidade na década de 60 nos Estados Unidos, tendo como seu precursor o então, presidente Jonh Kennedy, que foi um dos grandes defensores dos direitos civis dos norte americanos. Esse conjunto de medidas teve como finalidade desenvolver uma política de equidade entre os cidadãos daquele país, já que ali havia grande desproporção econômica e social entre as pessoas.

Essa diferença econômica e social tinha como antecedência o processo escravocrata que imperou naquele estado por um longo período, produzindo assim segregação étnica, discriminação e divisão de classes sociais. Esses fatores geraram um Estado com distúrbios econômicos e sociais consideráveis naquele país. Como afirma Ronald Dworkin :

⁴¹ GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 20.

(...) terminada a guerra civil norte-americana, o norte vitorioso emendou a constituição para pôr fim à escravidão e a muitos de seus incidentes e conseqüências. Uma dessas emendas, a Décima Quarta, declarava que nenhum estado poderia negar ninguém “igualdade perante a lei”. Depois da reconstrução, os estados sulistas de novo no controle de suas próprias políticas praticaram a segregação racial em muitos serviços públicos. Os negros tinham de viajar na parte de trás dos ônibus e só podiam freqüentar escolas segregadas, junto com outros negros.⁴²

O regime de escravidão que atingiu os Estados Unidos foi tão violento como o realizado aqui com características semelhantes, por esse fator, a sociedade ali tinha basicamente os mesmos problemas enfrentados aqui, com constantes distúrbios sociais que influenciavam a vida toda, da sociedade local.

Com a subida ao poder do presidente John Kennedy, foi idealizado um conjunto de medidas para sanar os distúrbios sociais, dessa forma foi implementada pelo Estado as *affirmative actions*, ou ações afirmativas, que tinham por finalidade reduzir a grande divisão social que a sociedade norte americana enfrentava naquele momento.

Esse modelo de política de inclusão social nos Estados Unidos teve um fator positivo considerável, um aumento significativo de negros nas vagas das universidades, e no mercado de trabalho onde antes só havia brancos, além de aumentar a participação econômica dos negros na sociedade. Como afirma Dworkin:

Muitas vezes se diz que os programas de ação afirmativa têm como objetivo alcançar uma sociedade racialmente consciente, dividida em grupos raciais e étnicos, cada um deles, como grupo, com direito a uma parcela proporcional de recursos, carreiras ou oportunidades. Essa é uma análise incorreta. A sociedade norte-americana, hoje, é uma sociedade racialmente consciente: essa é a conseqüência inevitável e vidente de uma história de escravidão, repressão e preconceitos(...). Os programas de ação afirmativa usam critérios racialmente explícitos porque seu objetivo imediato é aumentar o número de membros de certas raças nessas profissões. Mas almejam, a longo prazo, reduzir o grau em que a sociedade norte-americana, como um todo, é racialmente consciente.⁴³

⁴² DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 36.

⁴³ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução: Luiz Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 439.

Todos esses fatores influenciaram o governo brasileiro a implementar uma política de inclusão nesses moldes, com o fim de diminuir a exclusão social da população afro-descendente, esse foi o início das ações afirmativas brasileiras que vem sendo utilizadas pelo governo para aumentar a participação social desse grupo de pessoas.

Vários relatórios de muitos órgãos especializados nos trazem todos os dias a discrepância, estatística, que mostram determinados segmentos da sociedade e a relação da ocupação de cargos, de instituições de ensino, em especial as de nível superior, a fruição dos bens econômicos, a diferenciação nos salários, e outros, denotam que a igualdade posta constitucionalmente, não vem sendo efetiva e que mecanismos práticos de efetivação devem ser utilizado para oferecer condições iguais de oportunidades.

A professora Cármen Lúcia Antunes Rocha comenta:

(...) não se quer ver produzidas novas discriminações com a ação afirmativa... Para se evitar que o extremo oposto sobreviesse é que os planos e programas de ação afirmativa adotados nos Estados Unidos e em outros Estados primaram sempre pela fixação de percentuais mínimos garantidores da presença das minorias que por eles se buscavam igualar, com o objetivo de se romperem os preconceitos contra elas, ou pelo menos propiciarem-se condições para a sua superação em face da convivência juridicamente obrigada. Por ela, a maioria teria que se acostumar a trabalhar, a estudar, a se divertir etc., com os negros, as mulheres, os judeus, os orientais, os velhos etc., habituando-se a vê-los produzir, viver, sem inferioridade genética determinadas pelas suas características pessoais resultantes do grupo a que pertencessem. Os planos e programas das entidades públicas e particulares de ação afirmativa deixam sempre a disputa livre da maioria a maior parcela de vagas em escolas, em empregos, em locais de lazer etc., como forma de garantia democrática do exercício da liberdade pessoal e da realização do princípio da não-discriminação (contido no princípio constitucional da igualdade jurídica) pela própria sociedade.⁴⁴

As ações afirmativas então, têm por finalidade a integração social de pessoas com características definidas, que por algum motivo sofre com alguma discriminação.

⁴⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 33. nº 131, julho/setembro 1996, p. 286.

Nesse contexto social, as relevantes desigualdades, e crescente acumulação de renda, o governo achou por bem inserir as ações afirmativas, desenvolvendo políticas públicas em várias áreas sociais, buscando com isso minimizar as diferenças sociais e garantir a efetivação de direitos fundamentais.

Infelizmente, sabe-se que essa barreira social e econômica não está restrita apenas à população afro-descendente; atinge também mulheres, portadores de deficiências, homossexuais e índios, sofrem com a exclusão e discriminação social. Integram eles também denominado grupo das minorias:

)...(se não é possível criar uma igualdade geral, seria de se supor que buscássemos amenizar as desigualdades oriundas das diferenças de renda, *status* o poder das mulheres e das minorias raciais, de forma que estes grupos não façam parte de uma extremidade mais desfavorecida. Importante é salientar que a desigualdade racial e sexual pode acarretar um efeito mais separatista do que outras formas de desigualdades. Serve inclusive, para gerar, entre os membros do grupo inferior, um sentimento de desesperança, já que não é possível optar pela raça ou sexo. ⁴⁵

O lugar central do debate acerca das ações afirmativas hoje é, sem dúvida, a universidade, espaço de reprodução e legitimação da ascensão social das elites no Brasil, portanto, lugar da contradição, vem se transformando em arena e via privilegiada de disputa pela democratização da sociedade brasileira. Nesse espaço, onde a presença do negro é inegavelmente escassa, o ativismo anti-racismo vem assumindo como estratégia, a formação de redes em uma luta contra o isolamento a que são submetidos os negros.

Apesar de serem duramente criticadas, algumas dessas ações vêm ganhando espaço, principalmente em órgãos da administração pública, posto que é mais fácil a utilização desta política integrativa, pois o governo é o principal defensor desse modelo de ação do Estado.

Um exemplo dessa defesa é a indicação de um negro como ministro do STF (Supremo Tribunal Federal), a mais alta corte da justiça Brasileira, bem como a indicação de duas mulheres para integrá-la, a criação do próprio Estatuto da Igualdade Racial, a discussão da criação de cotas nas universidades públicas e o

⁴⁵ SINGER, Peter. **Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 35.

estatuto do idoso entre outras, o que traduz uma efetiva aplicação das ações afirmativas.

4.1 O PERMISSIVO LEGAL PARA A UTILIZAÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

A Constituição Federal em seu texto traz os fundamentos essenciais à formação da sociedade, e a utilização das ações afirmativas constitui a efetiva aplicação dos Preceitos Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade, além da erradicação da pobreza, e da discriminação. A autorização para utilização das ações afirmativas é a lição que tiramos do art. 3º, da Carta Magna:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil "erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais", assim como "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação", traz o comando que possibilita a implementação de ações positivas.⁴⁶

Nas palavras de Juliana Lívia Antunes da Rocha:

Ao analisarmos a Constituição brasileira, verificamos não somente a possibilidade de adoção das ações afirmativas por parte do Estado (aqui entendido, como dele fazendo parte também a sociedade), assim como também a instituição de um verdadeiro mandamento de sua implementação.

O preâmbulo de nossa Carta Magna assenta a idéia de igualdade e justiça como "valores supremos de uma sociedade justa, fraterna pluralista e sem preconceitos...". Dessa maneira, podemos notar o reconhecimento da desigualdade, ao mesmo tempo em que emerge claramente a sua repulsa por parte da sociedade e a necessidade de se combatê-la..⁴⁷

Também é a opinião de Cármen Lúcia Antunes Rocha:

"erradicar, produzir, promover – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional".⁴⁸

⁴⁶ BRASIL. *Op. Cit.*

⁴⁷ ROCHA. Juliana Lívia Antunes da. **Aspectos Gerais da Exclusão Social e o Papel das Ações Afirmativas no Estado Democrático de Direito**. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6251>. Acesso em 28 agos. 2007.

⁴⁸ ROCHA. *Op. Cit.* p. 92.

O art. 5º da Constituição da República estabelece em seu caput, a igualdade como princípio essencial do ordenamento jurídico, além do art. 7º, no inciso XX, dispõe sobre proteção do trabalho da mulher, e no artigo 37º, inciso VIII dita as cotas no serviço público para deficientes físicos.

Nesses termos a Constituição dispõe acerca das ações afirmativas, autorizando sua utilização como forma de promover o bem estar social, minimizando as desigualdades, enfatizando a igualdade como Princípio Constitucional norteador do bem social, como bem ensina Celso Antônio Bandeira de Melo:

Importa que exista mais que uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação conseqüente. Exige-se, ainda, haja uma correlação lógica concreta, ou seja, aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.⁴⁹

A efetividade dessas ações deverá ser ampliada e atingir um total equivalente e proporcional na sociedade. Porém é necessários que se estabeleçam critérios para a aplicação das ações afirmativas, analisando os efeitos dela na sociedade. É o que ensina Alexandre Vitorino da Silva:

(...) se o critério não se basear em uma discriminação pretérita, de um grupo definido, e que surta efeitos no presente, será então inconstitucional. A utilidade dessa regra é imensa, pois poderá, com margem razoável de certeza, excluir a possibilidade de adoção de quotas com parâmetros visivelmente arbitrários. Além disso, (...) pode servir como valioso instrumento de controle da política afirmativa implementada ao longo do tempo, pois, malgrado, originariamente tenha a medida sido constitucional, tornar-se-á inconstitucional supervenientemente a partir do momento em que, por dados empíricos como a estatística e os costumes, seja possível constatar a implementação da igualdade material e mostrar que a discriminação pretérita foi sanada.⁵⁰

4.2 DO ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL

⁴⁹ MELO. Op. Cit. p. 22.

⁵⁰ SILVA, Alexandre Vitorino. **O Desafio das Ações Afirmativas no Direito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, a.7, n. 60, nov.2002.

O projeto de lei nº 3.198/2000 de autoria do Senador da República Paulo Paim denominado Estatuto da Igualdade Racial, após aprovação no Senado Federal está parado na Câmara dos Deputados à espera de discussão e votação. Este documento integra o conjunto de ações denominado de política nacional de promoção da igualdade racial, que está sendo aplicada pelo governo federal.

Sua criação está consubstanciada em garantir, em lei, políticas que legalizem alguns modelos de ações afirmativas, que precisem estar normatizada para aplicada à parcela específica da população. Contudo, há a necessidade destas garantias estarem positivadas em leis ordinárias, pois a Constituição Federal contempla tais direitos de maneira genérica, e o Estatuto será a lei que vem assegurar de forma específica estes direitos.

Nesse diapasão, são vários os posicionamentos jurídicos quanto à necessidade jurídica do estatuto, os debates sobre o tema foram intensificados após a eleição do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, que propôs uma ampla discussão sobre a questão racial no país, tendo como fator a exclusão social principalmente da população afro-descendente, que na sua maioria, faz parte da classe baixa do país.

Foram criados órgãos específicos para conduzir os debates nesse sentido, como a SEPPIR (Secretária Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial), e o CNPIR (Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial). Esses dois órgãos governamentais estão incumbidos de promover e organizar os debates sobre os assuntos propostos.

Essa discussão constitui um marco na história dessa Nação, que durante tantos anos não procurou resolver as questões raciais existentes aqui, questões essas que vêm ao longo dos anos produzindo resultados negativos para a sociedade. (BRASIL)⁵¹.

⁵¹ BRASIL, Governo Federal. **Estado e Sociedade Promovendo a Igualdade Racial**. Texto base, Março de 2005.

Desse modo, todos os questionamentos sobre o Estatuto da Igualdade Racial ganharam enfoque em vários debates organizados por todo o país. A convocação para realização dos mesmos tem como fundamento principal a dessemelhança racial e social, que ficaram por muitos anos sem definição ou posicionamento por parte do Estado; testilhar-se sobre políticas públicas que solucionem tais problemas, bem como buscam-se propostas de ações para combater e diminuir essas desigualdades sociais.

O Estatuto da Igualdade Racial apresentado ao Congresso Nacional é um projeto de lei que advoga um amplo conjunto de propostas em diferentes áreas, resultante de anos de um trabalho que congrega seminários em diversas cidades, intensos diálogos com os Movimentos Negros e a colaboração de consultores, intelectuais afetos às questões raciais.

Este documento vem sendo um importante instrumento provocador de debates, fortalecendo-se no Congresso por iniciativas de ativistas de vários movimentos de todo o Brasil. Estes movimentos vêm conquistando espaços de denúncia da racialidade em importantes meios de formação de opiniões.

Alguns itens do estatuto já estão sendo colocados em prática por alguns órgãos públicos mesmo antes de terem sido aprovados. Eles asseguram aos negros 20% das vagas em concursos públicos, em nível federal, estadual ou municipal e pelo menos 30% das vagas dos partidos e coligações. Ele cria ainda uma cota de 25% no elenco de filmes programas de TV e de, no mínimo, 40% para as campanhas publicitárias. (PAIM).⁵²

O estatuto usa a mesma classificação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para definir quem é negro/a ou afro-descendente. São negros os brasileiros que se auto-classificam como pretos ou pardos.

⁵² PAIM, Paulo. **Estatuto da Igualdade Racial**.
<http://www.senado.gov.br/web/senador/paulopaim/default.htm>. Acesso, 02/09/07.

O Estatuto também estabelece cotas para negros em empresas públicas e privadas, e até apresenta propostas polêmicas “como o pagamento de R\$ 102 mil de indenização a todos os descendentes de africanos escravizados no Brasil”.⁵³

A proposta da indenização revela-se o ponto mais polêmico desse projeto, mas de acordo com alguns entendimentos parlamentares, ele é apenas uma provocação para que o País reconheça a necessidade de indenização, que pode nem sair do papel.⁵⁴

4.3 ORIGEM DAS POLÍTICAS DE COTAS

As cotas não são uma política social originária do Brasil, surgiram com mais expressão nos Estados Unidos da América como parte integrante das ações afirmativas e visavam dar igualdade às minorias. Estas ações foram aplicadas, naquele país a partir, da década de 60, tendo como precursora a promulgação das leis dos direitos civis, como consequência de movimentos de intensas reivindicações de grupos civis organizados, os denominados movimentos negros, com uma forte cobrança social baseada no princípio moral fundamental da não discriminação:

Na França, como exemplo, é recente o oferecimento de oportunidades para minorias em escolas de elite. A juventude da cidade de Vulx-em-Velin era conhecida por atos de vandalismo há quinze anos por ser região pobre e de descendentes de imigrantes. Pela primeira vez, no ano de 2004 membros desta juventude conseguiram se formar nas referidas escolas e terão a real oportunidade de ingressar na elite francesa. Como se vê, os ventos das ações afirmativas chegaram à França, país que conhece os ideais da igualdade (*Liberté, Egalité, Fraternité*).⁵⁵

O sistema de cotas tem seu surgimento há muitos anos, pois em 1948 já se ouvia falar em maneiras de proteção de alguns grupos de indivíduos em especial, ela não está restrita aos Estados Unidos, mas está espalhada por vários países da Europa, da Ásia, América e África:

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**. 2ª ed. São Paulo: RCS, 2006, p.174.

As cotas têm como finalidade garantir vagas, em vários seguimentos da sociedade, a pessoas que no decorrer dos anos não conseguiram ocupar esses espaços por algum motivo específico, possibilitando que esse indivíduo ocupe essa vaga de forma direta.

A inserção, que esse tipo de política busca, pode num primeiro momento, minimizar as práticas discriminatórias e passar num segundo, a visar o oferecimento de igualdade de condições e oportunidades na busca por emprego, principalmente no setor público, onde está mais difundida, contudo pode ser empregado no setor privado.

Pode ser aproveitado como forma de garantir escolaridade, principalmente no ensino superior, que denota maior necessidade de ingresso das minorias, isso porque o sistema utilizado garante a exclusão de determinados grupos de pessoas a ingressarem nessas instituições, é o que nos ensina Serge Atchabahian:

Inúmeros relatórios de instituições especializadas dão conta da discrepância estatística de determinados segmentos da sociedade em relação a ocupação de cargos, de estabelecimentos de ensino, especialmente no nível superior, fruição dos bens da vida, percepção salarial, entre tantos outros setores, enquanto resta evidente que a igualdade posta constitucionalmente, se não for dotada de mecanismos de efetivação prática, não atinge o princípio maior de conferir a todos, senão os mesmos resultados, as mesmas condições e oportunidades.⁵⁶

É notório que a sociedade vem tomando conhecimento da necessidade de se buscar formas para reduzir as discrepâncias que existem nos vários setores, no entanto há uma necessidade de ações efetivas por parte do estado para dinamizar essa integração das pessoas que estão mais alheias a esses fatores. A cobrança pelo oferecimento de condições mais justas, de oportunidades entre todos os segmentos é fato latente na sociedade de hoje.

4.4 POLÍTICAS DE COTAS NO BRASIL

⁵⁶ ATCHABAHIAN. *Op. cit.* p.174.

No Brasil a política de cotas é utilizada há alguns anos, ganhando força no final da década de 90, e sendo mantida no decorrer de 2000. Essa é empregada como forma de minimizar a grande diferença social e econômica na sociedade brasileira.

A dificuldade de se desenvolver uma sociedade com relativa igualdade econômica e social entre as pessoas deve-se muitas vezes pela ingerência do Estado, esse é um dos fatores que ocasionam uma formação desequilibrada da sociedade. Assim, o Estado com seu poderio pode agora influenciar uma mudança, ao revés, no sentido de diminuir a desigualdade social. Mas tal fato não tem como ocorrer de forma imediata, e instantânea.

Ao Estado resta agir no sentido de corrigir os erros e solucionar os defeitos que surgem na sociedade. No Brasil a ação do Estado não foi suficiente para influenciar positivamente o desenvolvimento econômico e social. Assim, os pontos negativos manifestaram-se com mais força, o que fez surgir uma sociedade com relevantes desuniformidades entre seus integrantes.

O problema da desigualdade brasileira atinge uma grande parcela da sociedade tornando-a excluída, sendo necessário uma maior intervenção do Governo nessa área, com a finalidade de diminuir esta diferença social e reduzir seus efeitos gerados ao longo dos anos.

Para amenizar esta situação, o governo federal, vem ao longo dos anos, desenvolvendo um planejamento estratégico com o intuito de promover uma maior integração social. Uma dessas formas de mudança adotada pelo governo é a adoção das políticas de ações afirmativas na qual estão incluídas as cotas no serviço público, nos partidos políticos, no ensino superior, além de outras providências em vários setores da sociedade.

As cotas vêm sendo utilizadas em vários países do mundo com a mesma finalidade, que é a de reduzir a exclusão social que a política econômica capitalista vem produzindo no decorrer dos anos, como podemos ver nos ensinos de Cidinha Silva:

Na Índia, desde a primeira constituição em 1948, previam-se medidas especiais de promoção dos *Dalits* ou Intocáveis, no parlamento (reserva de assentos), no ensino superior e no funcionalismo público. Na Malásia foram adotadas medidas de promoção da etnia majoritária (os *Buniputra*) sufocada pelo poder econômico de chineses e indianos. Na antiga União Soviética adotou-se uma cota de 4% de vagas para habitantes da Sibéria na Universidade de Moscou. Em Israel adotam-se medidas especiais para acolher os Falashas, judeus de origem etíope. Na Nigéria e na Alemanha há ações afirmativas para as mulheres; na Colômbia, para os (as) indígenas; no Canadá, para indígenas e mulheres, além de negros (as), como as medidas existentes na África do Sul.⁵⁷

No Brasil, particularmente, tem-se buscado fomentar esta política nos moldes da que foi utilizada pelo governo Norte Americano nas décadas de 60 e 70, procurando uma isonomia econômica e educacional.

Nos Estados Unidos, as ações afirmativas vêm sendo utilizadas há várias décadas, como demonstra Ronald Dworkin:

A história da campanha contra a injustiça racial desde 1954, quando o Supremo Tribunal decidiu *Brown* contra Conselho de Educação, é, em grande, uma história de fracassos. Não conseguimos reformar a consciência racial de nossa sociedade por meios racialmente neutros. Portanto, somos obrigados a olhar os argumentos a favor da ação afirmativa com solidariedade e espírito aberto.⁵⁸

Naquele país ocorreu uma intensa aplicação das ações afirmativas nas décadas de 60 e 70, e por esse motivo houve uma inserção mais efetiva de negros na sociedade. Houve inegáveis disposição de cidadãos negros em universidades significando um aumento desses profissionais no mercado de trabalho, em áreas anteriormente ocupadas apenas por brancos, como comenta Luiz Fernando Martins da Silva:

(...) constatada nos EUA a ineficiência dos processos clássicos de combate à discriminação, deu-se início a um processo de alteração conceitual das ações afirmativas, que passou a ser associado à idéia, mais ousada, de realização da igualdade de oportunidades através da imposição de cotas rígidas de acesso a representantes de minorias a determinados setores do mercado de trabalho e a instituições educacionais. Data também desse período a vinculação entre ação afirmativa e o atingimento de certas metas estatísticas concernentes à presença de negros e mulheres num

⁵⁷ SILVA, Cidinha. **Ações Afirmativas em Educação Experiências Brasileiras**. São Paulo: Selo Negro Edições, 2003, p.20.

⁵⁸ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 441.

determinado setor do mercado de trabalho ou numa determinada instituição.⁵⁹ (grifo nosso).

Essa mudança de prognóstico nas ações afirmativas influenciou o governo brasileiro a desenvolver esse modelo de política aqui no Brasil, com a aplicação da reserva de vagas para as minorias nas Universidades e nos serviços públicos, além de outros seguimentos sociais, através da implementação do Estatuto da Igualdade Racial.

Assim, as ações afirmativas são uma das maneiras que o governo exigiu para combater a discriminação social, principalmente através da aplicação da política de cotas nos setores públicos, pois nos setores privados a interferência do estado fica mais difícil de ser implementada, exigida e fiscalizada.

Alguns setores sociais tiveram a aplicação das cotas primeiramente de forma experimental, modelo esse que surtiu efeito positivo, o que possibilitou sua aplicação de forma mais ampla em outros seguimentos mais específicos.

A reserva de vagas para as mulheres em partidos políticos, em serviços públicos, assim como a reserva de vagas para deficientes físicos nos concursos públicos constitui a efetivação das cotas. Outro Exemplo é a indicação de uma Ministra mulher e de um Ministro negro para o STF, isso depois de quase 200 anos, já que o STF tem sua origem histórica no início do século XVIII, constitui exemplos de ações afirmativas.

Essa é a aplicação efetiva de políticas públicas na forma de ações afirmativas, que busca diminuir a diferença entre as minorias com relação à população.

No entanto, a efetivação da política de cotas enfrenta uma série de obstáculos, em razão da sua não aceitação efetivamente nos vários setores da sociedade, como demonstra Ronald Dworkin:

⁵⁹ SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Sobre a Implementação de Cotas e Outras Ações Afirmativas para os Afro-Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3823>>. Acesso em 24 ago. 2007.

Os programas de ação afirmativa parecem encorajar, por exemplo, um mal-entendido popular, de que eles supõem que grupos raciais ou étnicos têm direito a quotas proporcionais de oportunidade, de modo que minorias italianas ou polonesas, na teoria, têm direito às quotas proporcionais como os negros, chicanos ou índios têm direito às quotas que os atuais programas lhes oferecem. Isso é um erro óbvio: os programas não se baseiam na idéia de que os que recebem auxílio têm direito a auxílio, mas apenas na hipótese estratégica de que ajuda-los agora é uma maneira eficaz de atacar um problema nacional. Portanto, a compreensão popular está errada, mas enquanto persistir, é um custo para o programa, pois as posturas que encoraja tendem, até certo ponto, a reforçar nas pessoas a consciência de raça. Dizem por exemplo, que alguns negros acham degradante a ação afirmativa: acham que ela os torna ainda mais conscientes do preconceito contra sua raça como tal. Essa postura também se baseia numa percepção errônea, penso, mas para uma pequena minoria de negros, pelo menos, é um custo genuíno.⁶⁰

A utilização de políticas públicas com essa finalidade fica difícil de aceitar por se pensar que direitos constitucionalmente garantidos estão sendo violados, o que não é verdade.

A falta efetiva da intervenção do estado para garantir melhorias para todos, acaba propiciando uma disseminação social no Brasil, que vem se mantendo por longo anos, e sem perspectivas de mudança num curto espaço de tempo.

A utilização das cotas pode ser vista e entendida de várias maneiras, no entanto por sua finalidade, a mesma nada mais é do que um modo de se diminuir a diferença sócio-econômica existente entre a população.

No entanto observa-se que esta não é, em verdade a forma mais eficaz de resolver essa questão social. O Estado poderia investir mais recursos na educação básica da população carente e, conseqüentemente, estaria proporcionando melhores condições para todos, criando igualdade de oportunidade social. Tal evitaria a necessidade do uso dessas políticas sociais públicas.

Mas, o que se vê no Brasil é uma política social totalmente paternalista, e que não diminuiu em nada a discriminação, a exclusão social, acreditando-se que a Constituição Federal vem sendo infringida no seu Princípio Protencional da igualdade, em direito e garantia fundamental.

⁶⁰ DWORKIN. *Op. Cit.* p. 443.

Nesse contexto, a igualdade garantida constitucionalmente fica mais difícil de ser efetivada mesmo com a intervenção do estado, através das com políticas públicas.

Dessa forma o emprego das cotas num primeiro momento pode contribuir para que seja implementada a igualdade. Isso ocorre, porque o fundamento para a utilização dessa política social, é justamente buscar equidade entre todos.

4.5 COTAS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

As cotas nas universidades públicas é uma das ações que fazem parte das políticas afirmativas, está inserida no programa que o governo federal vem aplicando como meio de promoção da igualdade racial, está fundamentada na idéia de que a educação é uma das mais importantes políticas públicas estatais.

A educação nesse país passa por grandes transformações, uma vez que se vem discutindo a reforma do ensino superior, o qual ao longo dos anos não desempenhou o papel que deveria, na transformação da sociedade, já que sua finalidade vai além da profissionalização das pessoas.

A educação do país vem há muitos anos necessitando de reformulação, com a finalidade de oferecer melhores condições de aprendizagem e aperfeiçoamento do ensino público, pois o mesmo tem apresentado deficiência nestas áreas.

Isso ocorre pela ausência do Estado, que não dá a efetiva importância a educação no país, por isto vários são os problemas encontrados: a falta de investimentos, a má gestão financeira e administrativa, a falta de qualificação profissional e principalmente de vagas no ensino superior que são algumas das dificuldades apontadas pelos estudiosos na área da educação, atingem todas as etapas educativas dos alunos, desde as séries iniciais até o ensino superior. Quando levamos em consideração o fator etnia, as condições de ensino tornam-se ainda piores:

Ao analisarmos os níveis de escolaridade a partir do recorte racial, constatamos que a escolaridade de um jovem negro com 25 anos de idade gira em torno de 6,1 anos de estudo; um jovem branco da mesma idade tem cerca de 8,4 anos de estudo. O diferencial é de 2,3 anos de estudo. A intensidade dessa discriminação racial, expressa em termos da escolaridade formal dos jovens adultos brasileiros, é extremamente alta, sobretudo se lembrarmos que se tratam de 2,3 anos de diferença em uma sociedade cuja escolaridade média dos adultos é em torno de seis anos. Embora a diferença entre nossos jovens brancos e negros de uma mesma coorte (faixa geracional) seja intensa, não é somente magnitude dessa diferença que representa um elemento perturbador da discriminação observada. Em termos do projeto de sociedade que o país está construindo, o mais inquietante é a evolução histórica e a tendência de longo prazo dessa discriminação. Apesar da escolaridade média de brancos e negros crescer de forma contínua ao longo do século XX, a diferença de 2,3 anos de estudo entre jovens brancos e negros de 25 anos de idade é a mesma observada entre os pais desses jovens. E, de forma assustadoramente natural, 2,2 anos de estudo é a intensidade de diferença entre os avós desses jovens.⁶¹

Todos esses fatores influenciam diretamente a continuidade dos estudos das pessoas, principalmente quando têm de disputar uma vaga na faculdade com outros alunos que geralmente são melhores preparados, por terem estudado em escolas privadas nas fases iniciais; isso acontece porque as escolas particulares oferecem melhores condições de ensino nessas séries. Porém, quando passam para o ensino superior, o público é o preferido pela maioria dos estudantes, nesse momento começam os problemas do ensino superior no Brasil.

A grande procura pelos cursos do ensino público no terceiro grau, gera a falta de vagas para muitos, e nessa hora, os que tiveram melhor ensino nas fases iniciais da educação ficam em posição de vantagens, em relação aos que estudaram todo esse período nas escolas públicas.

Esses fatos são verificado principalmente nas regiões periféricas das grandes cidades, onde concentram a maioria das pessoas que integram o grupo das minorias, para os afro-descendentes que são maioria nas periferias é ainda pior, pois muitas vezes não conseguem nem mesmo chegar ao fim do ensino médio e o vestibular é uma barreira quase intransponível:

A taxa de analfabetismo da população preta e parda, por exemplo, permanece mais que o dobro da apresentada pela população branca (16%

⁶¹RICARDO, Henriques. 2002: 36-41. *apud*. SILVA, Cidinha. **Ações Afirmativas em Educação Experiências Brasileiras**. São Paulo: Selo Negro Edições, 2003, p.22.

contra 7%). Em termos de analfabetismo funcional, o panorama das desigualdades é semelhante: no País, 18% da população branca apresenta menos de 4 anos completos de estudo, enquanto esse percentual é superior a 30% para as pessoas de cor preta e parda. Em 2004, 47% dos estudantes de 18 a 24 anos de cor branca freqüentavam o ensino superior, uma proporção quase três vezes superior à encontrada para os estudantes de cor preta e parda. Por outro lado, o indicador média de anos de estudo, que resume as informações de escolaridade da população de 10 anos ou mais de idade, mostra que, no Brasil, as pessoas que se declaram brancas têm em média 7,7 anos de estudo, enquanto para aquelas auto declaradas pretas e pardas essa média gira em torno de 6 anos. Tal diferença é bastante significativa, considerando que, para a população brasileira como um todo, esse indicador cresceu cerca de 1,5 ano nos últimos 10 anos.⁶²

Esses indicadores sociais, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), deixam notórias as dificuldades que a população afro-descendente encontra aqui para conseguir estudar, não é de estranhar estas dificuldades, já que a história nos mostra a luta desse povo para conseguir sobreviver nesse país, à falta de acesso à educação é apenas mais uma de tantas outras encontradas.

Com base nesta e em outras pesquisas, o Governo Federal chegou à conclusão que a aplicação das cotas no ensino superior seria uma maneira mais rápida de diminuir esta disparidade apresentada. Cumpre assinalar que esta não seria a única ação governamental utilizada, visto que as ações afirmativas consistem em um conjunto de políticas e não em uma única ação isolada:

No Brasil, vários motivos são complexos, por exemplo, quem vai se identificar como afro-descendente, pois pertencemos a um país miscigenado. Além disso, os cargos mais elevados do poder público exigem curso universitário. É necessário verificar se a dificuldade está antes disso - por que o percentual de afro-descendentes é menor nestes cargos? Porque as condições sociais, econômicas, culturais, dificultam o acesso dos afro-descendentes à universidade? A questão toda é educacional, cultural e que tem que começar na base. Ai tanto os negros como os brancos terão as mesmas oportunidades de chegar à universidade e disputar de forma igual, sem levar em conta o requisito raça. É uma visão muito simplista acusar o poder público em geral de haver poucos negros nos cargos de nível superior. Na verdade, se formos verificar o percentual de negros com nível superior, veremos que ele é menor que o de brancos. Então na verdade a discriminação é anterior. E essa discriminação é que precisa ser trabalhada. Voltando no tempo, quando da libertação dos escravos pela lei Áurea, simplesmente o Brasil não deu condições econômicas àqueles escravos. Acabou se criando uma comunidade sem as mínimas condições econômicas, e isso acabou passando de pai para filho, e essa dificuldade econômica que se junta à

⁶² Síntese de Indicadores sociais 2005, divulgado pelo IBGE em 2006.

racial, acaba dificultando o acesso ao segundo grau, à faculdade, a cargos maiores. Esta questão deve ser analisada de uma forma mais complexa do que a adoção de cotas.⁶³

A educação superior no Brasil reflete a realidade encontrada em todos os segmentos sociais, onde as diferenças étnicas retratam essas desigualdades, inobstante isso, as quotas para negros nas universidades públicas é uma das ações afirmativas mais combatidas pela sociedade brasileira, isso se deve à cultura difundida no país em ligar a educação superior à mudança de classe social, ou ganho econômico.

As instituições públicas de ensino superior no Brasil sempre foram freqüentadas pelas pessoas de classes econômicas mais aquinhoadas, dessa forma a ocupação de vagas nessas instituições sempre esteve ligada a quem detinha melhores condições financeiras. Isso ocorre devido estes alunos estarem mais preparados, já que a forma utilizada para o ingresso ali se dá pelo processo do vestibular, e essas pessoas sempre se prepararam melhor, já que estudam em escolas privadas no ensino médio, onde as escolas públicas oferecem ensino inferior às instituições particulares.

Uma consequência desses diferenciais pode ser percebida entre as pessoas de 25 anos ou mais de idade que alcançaram 15 anos ou mais de estudo, ou seja, haviam completado o nível superior. No Brasil, em 2006, apenas 8,6% possuíam esse nível de escolaridade, sendo que, nesse grupo, 78% eram de cor branca, 3,3% de cor preta, e 16,5% eram pardos. Mais de 12% dos brancos haviam concluído o terceiro grau, enquanto para pretos e pardos a participação não alcançava 4%.⁶⁴

Dessa forma, dificilmente quem sempre estudou em escola pública, conseguia ingressar nas universidades públicas, isso pode-se observar nos dados estatísticos do (IBGE) mostrados acima. Assim as universidades públicas sempre refletiram as desigualdades raciais do Brasil. Com a reserva de vagas aos negros, esses locais que sempre foram utilizados pela classe alta e média, cederão espaço para pessoas das classes baixas, que, na grande maioria, são compostas por negros:

⁶³ MORAES, Alexandre de. <http://www.portalafr.com.br>. Acesso 20/06/07. às hs 16:50.

⁶⁴ IBGE. <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/vizualiza.php?id-9878>. Acesso 04/10/07. às 10:10.

(...) universalizou-se no Brasil apenas a concorrência, mas não as condições para competir, não se equaciona o mérito de trajetória, somente conta o mérito do concurso. Nenhuma avaliação de esforço de travessia, e uma fixação cega, não problematizada, da ordem de chegada. Como se um negro se dispusesse a atravessar um rio a nado enquanto um branco andasse de barco a motor em alta velocidade e ao chegarem à outra margem suas capacidades pessoais fossem calculadas apenas pela diferença de tempo gasto na tarefa. Vista de outra perspectiva, que introduza a diferença histórica, social e econômica de desigualdade crônica dos negros do Brasil, a própria noção abstrata de concurso, de competição, de rendimento, de quantificação das trajetórias individuais passa a ser estranha e mesmo equivocada.⁶⁵

Como a reserva de vagas nas universidades para os afro-descendentes tornou-se duramente combatida por alguns seguimentos da sociedade, o governo instituiu uma outra ação na educação superior, trata-se do PROUNI (Programa Universidade para Todos), esse programa visa à concessão de bolsas de estudos integrais e parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte cinco por cento) para estudantes de baixa renda em instituições privadas de ensino superior, esta ação do governo denota a disposição que o mesmo vem tratando as ações afirmativas.

Com a possível aplicação de cotas para afro-descendentes nas universidades públicas, os que se dizem contrários à implantação dessa ação, têm como principal argumento a negativa da existência de negros ou brancos em razão da forte miscigenação que ocorreu no Brasil, tornando assim impossível classificar quem teria direito às cotas. Entretanto a discriminação consegue distinguir certamente negros de brancos, se não fosse verdade as estatísticas não mostrariam as desigualdades existentes.

Contudo, essas medidas têm, necessariamente, que ser discutidas pela sociedade, e que essa reconheça a importância da ação do Estado para corrigir a herança de desigualdades sociais e raciais. E desse ponto de partida, dar o próximo passo, ao debate sobre as políticas públicas mais adequadas, para atingir o objetivo da criação de um país solidário e integrado.

⁶⁵ CARVALHO, José Jorge de. 2002: 84. *apud*. SILVA, Cidinha. **Ações Afirmativas em Educação Experiências Brasileiras**. São Paulo: Selo Negro Edições, 2003, p.24.

5 CONCLUSÃO

1. As desigualdades sociais no Brasil datam-se de muitos anos, tem como principal fato gerador a colonização e a escravidão

3. A má distribuição de renda do país contribui para que diferenças se mantenham, principalmente para os afro-descendentes que são em maior número.
4. A falta de políticas sociais de distribuição de renda no país contribuiu para a manutenção das desigualdades econômicas se solidificassem no Brasil.
6. A elaboração e promulgação da Constituição Federal de 1988 constituíram um marco histórico para a população brasileira, pois ela além de garantir direitos que já faziam parte das suas antecessoras, ainda ampliou-os, bem como as garantias proteção aos brasileiros, e estrangeiros que vivem aqui, sem qualquer distinção.
7. A utilização de políticas de cotas no Brasil, como forma de diminuir as desigualdades existentes na sociedade, vem sendo empregada pelo governo federal, sendo que a adequação dessas ações deve estar condizente aos fundamentos constitucionais.
8. O princípio da igualdade estabelecido na Constituição Federal garante a equidade entre as pessoas em todos os aspectos. A efetivação desse direito constitui uma busca necessária para garantir o desenvolvimento harmônico, fundamento essencial ao Estado democrático de direito.
9. A isonomia material ou formal instituídas constitucionalmente é que definirá o tipo de garantia que todos estão sujeitos, a norma positivada só terá efetividade quando existir equidade entre todos formal ou materialmente.
10. Essa igualdade pode definir-se como individual ou coletiva e, o modo como essas relações se formam definirá a maneira de agir sendo que deve-se aprender a conviver com a diversidade, assegurando-se uma igualdade básica de oportunidades e tratamento.
11. As ações afirmativas, constituem um importante instrumento governamental na busca por maior compactação da sociedade, Isso porque a formação da sociedade precisa ser moldada para garantir que todos seus componentes sejam tratados de forma linear.

12. A política de cotas no Brasil já apresenta fatores positivos nos seguimentos sociais onde foram primeiramente utilizadas, a reserva de vagas para deficientes físicos em concursos públicos, e para as mulheres em partidos políticos demonstram que uma sociedade de grandes disparidades econômica e social como a local, é necessário que o estado utilize meios para garantir que determinados grupos, possam ter acesso a vagas que ficavam restritas a uma parcela da população.

13. A reserva de vagas para os afro-descendentes nas Universidades Públicas, faz-se necessário devido às dificuldades que esse grupo encontra para obter acesso a essas instituições, como visto nas estatísticas dos órgãos oficiais demonstram que dos estudantes que freqüentam as instituições de nível superior 47% deles são brancos, uma proporção de aproximadamente três vezes superior à encontrada para estudantes de cor preta ou parda, e que essa diferença vem se mantendo ao longo do século XX e XXI.

14. A discriminação positiva fundamento jurídico já solidificado na doutrina pátria, garante que a desigualdade na forma de tratamento de determinados grupos, está para igualar essas pessoas, com o fim de dar suporte às garantias de igualdade constitucionais. É isso que legitima a utilização das cotas nas universidades públicas.

15. O projeto de lei nº 3.198/2000 intitulado de Estatuto da Igualdade Racial, constitui mais uma importante ação por parte do governo para combater as diferenças sociais existentes no Brasil, mas que, ainda espera no Congresso Nacional sua votação.

16. O Estatuto da Igualdade Racial não afronta o Princípio da Igualdade, mas o implementa, posto que expande o consciente coletivo quanto a necessidade dessa conscientização, que se revela um instrumento importante na luta contra a discriminação, a adoção de estratégias preventivas, persuasivas e moralizadoras tem por fim atingir um efetivo Estado Democrático de Direito em que todos os cidadãos sejam de fato titulares do direito à igualdade.

6 REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David e JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 3ª ed. Brasília: UnB, 1999.

ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**. 2ª ed. São Paulo: Rcs, 2006.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BRASIL, Governo Federal. **Estado e Sociedade Promovendo a Igualdade Racial**. Texto base, Março de 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10º. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Igualdade e Liberdade**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CERQUEIRA, Thales Tácito P. L. de Pádua. **As Ações Afirmativas e a Busca do Melhor Critério**. Revista Jurídica Consulex. São Paulo: nº 230. 15 ago. 2006.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005

_____. **O Império do Direito**. Trad. Jéfferson Luiz Camargo. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FIGUEIRA, Divalde Garcia. **História**. 1ª ed. São Paulo: Ática, 2000.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10ª ed. São Paulo: Método, 2006.

MARTINEZ, Paulo. **Direitos de Cidadania**. 1ª ed. São Paulo: Scipione, 1988.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. <http://www.portalafro.com.br>. Acesso 20/06/07. às 16:50h.

PAIM, Paulo. **Estatuto da Igualdade Racial.**

<http://www.senado.gov.br/web/senador/paulopaim/default.htm>. Acesso. 02/09/07.

PEDROSO, Regina Célia. **Violência e Cidadania no Brasil 500 Anos de Exclusão.** 1ª ed. São Paulo: Ática, 2000.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 33. nº 131, julho/setembro 1996.

ROCHA, Juliana Livia Antunes da. **Aspectos Gerais da Exclusão Social e o Papel das Ações Afirmativas no Estado Democrático de Direito.**

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6251>. Acesso em 28 agos. 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social.** São Paulo: Martin Claret, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

SANTOS, João Paulo de Farias. **Ações Afirmativas e Igualdade Racial A contribuição do Direito na construção de um Brasil Diverso.** 1ª ed. São Paulo: Loyola, 2005.

SILVA, Alexandre Vitorino. **O Desafio das Ações Afirmativas no Direito Brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, a.7, n. 60, nov.2002.

SILVA, Cidinha da. **Ações Afirmativas em educação Experiências Brasileiras.** São Paulo: Selo Negro Edições. 2003

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio Constitucional da Igualdade.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Sobre a Implementação de Cotas e Outras Ações Afirmativas para os Afro-Brasileiro.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3823>>. Acesso em 24 ago. 2007.

SINGER, Peter. **Ética Prática.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 213, DE 2003 (SUBSTITUTIVO)

TÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, para combater a discriminação racial e as desigualdades estruturais e de gênero que atingem os afro-brasileiros, incluindo a dimensão racial nas políticas públicas e outras ações desenvolvidas pelo Estado.

Art. 2º Para os fins deste Estatuto considera-se:

I – discriminação racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada.

II – desigualdade racial: as situações de diferenciação de acesso e gozo de bens, serviços e oportunidades, na esfera pública e privada;

III – afro-brasileiros: as pessoas que se classificam como tais ou como negros, pretos, pardos ou por definição análoga.

IV – políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais.

V – ações afirmativas: as políticas públicas adotadas pelo Estado para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.

Art. 3º É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia, raça ou cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades política, econômica, empresarial, educacional, cultural e esportiva, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.

Art. 4º Além das normas constitucionais relativas aos princípios fundamentais, aos direitos e garantias fundamentais, aos direitos sociais, econômicos e culturais, o Estatuto da Igualdade Racial adota como diretriz político-jurídica a reparação, compensação e inclusão das vítimas da desigualdade e a valorização da igualdade racial.

Art. 5º A participação dos afro-brasileiros, em condições de igualdade de oportunidades, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

I – inclusão da dimensão racial nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;

II – adoção de ações afirmativas voltadas para o combate à discriminação e às desigualdades raciais;

III – adequação das estruturas institucionais do Estado para o enfrentamento e a superação das desigualdades raciais decorrentes do preconceito e da discriminação racial;

IV – promoção de iniciativa legislativa para aperfeiçoar o combate à discriminação racial e às desigualdades raciais em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais;

V – eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da igualdade racial nas esferas pública e privada;

VI – estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades raciais, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos e contratos públicos;

VII – implementação de ações afirmativas destinadas ao enfrentamento das desigualdades raciais nas esferas da educação, cultura, esporte e lazer, saúde, trabalho, meios de comunicação de massa, terras de quilombos, acesso à Justiça, financiamentos públicos, contratação pública de serviços e obras, entre outras.

§ 1º Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em imediatas iniciativas reparatórias, destinadas a iniciar a correção das distorções e desigualdades raciais derivadas da escravidão e demais práticas discriminatórias racialmente adotadas, na esfera pública e na esfera privada, durante o processo de formação social do Brasil e poderão utilizar-se da estipulação de cotas para a consecução de seus objetivos.

§ 2º As iniciativas de que trata o *caput* deste artigo nortear-se-ão pelo respeito à proporcionalidade entre homens e mulheres afro-brasileiros, com vistas a garantir a plena participação da mulher afro-brasileira como beneficiária deste Estatuto.

Art. 6º Ficam os Poderes Executivos federal, estaduais, distrital e municipais autorizados a instituir, no âmbito de suas esferas de competência, Conselhos de Promoção da Igualdade Racial, de caráter permanente e deliberativo, compostos por igual número de representantes de órgãos e entidades públicas e de organizações da sociedade civil representativas da população afro-brasileira.

§ 1º A organização dos conselhos será feita por regimento próprio.

§ 2º Fica a União autorizada a priorizar o repasse dos recursos referentes aos programas e atividades previstos nesta Lei aos Estados, Distrito Federal e Municípios que tenham criado os Conselhos de Promoção da Igualdade Racial nos seus respectivos níveis.

Art. 7º Ficam os Conselhos de Promoção da Igualdade Racial autorizados a formular, coordenar, supervisionar e avaliar as políticas de combate à desigualdade e à discriminação racial.

Art. 8º O Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial fica autorizado a promover, em conjunto com os Ministros de Estado as articulações intraministeriais e interministeriais necessárias à implementação da política nacional de combate à desigualdade e à discriminação racial.

Art. 9º O Poder Executivo Federal garantirá a estrutura física, os recursos materiais e humanos e a dotação orçamentária para o adequado funcionamento do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial.

Art. 10. O relatório anual dos Ministros de Estado previsto no art. 87, parágrafo único, III, da Constituição Federal, conterá informações sobre as políticas públicas, programas e medidas de ação afirmativa efetivadas no âmbito de sua esfera de competência.

TÍTULO II

Dos Direitos Fundamentais

CAPÍTULO I

Do Direito à Saúde

Art. 11. O direito à saúde dos afro-brasileiros será garantido pelo Estado mediante políticas sociais e econômicas destinadas à redução do risco de doenças e outros agravos.

Parágrafo único. O acesso universal e igualitário ao Sistema Único de Saúde para promoção, proteção e recuperação da saúde da população afro-brasileira será proporcionado pelos governos federal, estaduais, distrital e municipais com ações e serviços em que sejam focalizadas as peculiaridades dessa parcela da população.

Art. 12. O quesito raça/cor, de acordo com a autoclassificação, e o quesito gênero serão obrigatoriamente introduzidos e coletados, em todos os documentos em uso no Sistema Único de Saúde, tais como:

- I – cartões de identificação do SUS;
- II – prontuários médicos;
- III – fichas de notificação de doenças;
- IV – formulários de resultados de exames laboratoriais;
- V – inquéritos epidemiológicos;
- VI – estudos multicêntricos;
- VII – pesquisas básicas, aplicadas e operacionais;
- VIII – qualquer outro instrumento que produza informação estatística.

Art. 13. O Ministério da Saúde fica autorizado a produzir, sistematicamente, estatísticas vitais e análises epidemiológicas da morbimortalidade por doenças geneticamente determinadas ou agravadas pelas condições de vida dos afro-brasileiros.

Art. 14. O Poder Executivo incentivará a pesquisa sobre doenças prevalentes na população afro-brasileira, bem como desenvolverá programas de educação e de saúde e campanhas públicas de esclarecimento que promovam a sua prevenção e adequado tratamento.

§ 1º O Ministério da Saúde fica autorizado a definir, em regulamento, as doenças prevalentes na população afro-brasileira e os programas mencionados no *caput* deste artigo.

§ 2º As doenças prevalentes na população afro-brasileira e os programas mencionados no *caput* deste artigo integrarão os programas de cursos e treinamentos para a área de saúde.

§ 3 ° Os órgãos federais de fomento à pesquisa e à pós-graduação ficam autorizados a criar, no prazo de doze meses, linhas de pesquisa e programas de estudo sobre a saúde da população afro-brasileira.

§ 4º O Ministério da Educação fica autorizado a promover, no âmbito do sistema federal de ensino, os estudos e as medidas administrativas necessárias à introdução, no prazo de quatro anos, de matérias relativas às especificidades da saúde da população afro-brasileira como temas transversais nos currículos dos cursos de saúde e incentivará, em igual prazo, a adoção de tais medidas dos demais sistemas de ensinos.

Art. 15. Os estabelecimentos de saúde, públicos ou privados, que realizam partos, farão exames laboratoriais nos recém-nascidos para diagnóstico de hemoglobinopatias, em especial o traço falciforme e a anemia falciforme.

§ 1 ° O Sistema Único de Saúde fica autorizado a incorporar o pagamento dos exames citados neste artigo em sua tabela de procedimentos.

§ 2 ° Os gestores municipais ou estaduais do Sistema Único de Saúde ficam autorizados a organizar serviços de assistência e acompanhamento de pessoas portadoras de traços falciforme e crianças com diagnósticos positivos da anemia falciforme mediante:

I – informação e aconselhamento genético para a comunidade, em especial para os casais que desejam ou esperam filhos;

II – acompanhamento clínico pré-natal e assistência aos partos das mulheres portadoras do traço falciforme, bem como aos neonatos;

III – medidas de prevenção de doenças nos portadores de traço falciforme, garantindo vacinação e toda a medicação necessária;

IV – assistência integral e acompanhamento dos portadores de doença falciforme nas unidades de atendimento ambulatorial especializado;

V – integração na comunidade dos portadores de doença falciforme, suspeitos ou comprovados, a fim de promover, recuperar e manter condições de vida sadia aos portadores de hemoglobinopatias;

VI – realização de levantamento epidemiológico no território sob sua jurisdição, por meio de rastreamento neonatal, para avaliação da magnitude do problema e plano de ação com as respectivas soluções;

VII – consolidação e manutenção do cadastro de portadores do traço falciforme e hemoglobinopatias

§ 3 ° Fica o gestor federal do Sistema Único de Saúde autorizado a propiciar, por meio de ações dos seus órgãos:

I – o incentivo à pesquisa, ao ensino e ao aprimoramento científico e terapêutico na área de hemoglobinopatias;

II – a instituição de estudos epidemiológicos para identificar a magnitude do quadro de portadores de traço falciforme e de doença falciforme no território nacional;

III – a sistematização de procedimentos e a implementação de cooperação técnica com estados e municípios para implantação de diagnósticos e assistência integral e multidisciplinar para os portadores de doença falciforme;

IV – a inclusão do exame para diagnóstico precoce da doença falciforme (eletroforese de hemoglobina) na legislação que regulamenta a aplicação do perfil neonatal Tandem em neonatos;

V – o estabelecimento de intercâmbio entre universidades, hospitais, centros de saúde, clínicas e associações de doentes de anemia falciforme visando ao desenvolvimento de pesquisas e instituição de programas de diagnóstico e assistência aos portadores de doenças falciformes;

VI – a garantia do fornecimento de medicamentos e insumos aos portadores de hemoglobinopatias;

VII – ações educativas em todos os níveis do sistema de saúde.

§ 4º O Poder Executivo regulamentará o disposto nos parágrafos deste artigo no prazo de cento e oitenta dias a contar da publicação desta lei.

Art. 16. O Ministério da Saúde, em articulação com as secretarias estaduais, distrital e municipais de saúde, fica autorizado a, no prazo de um ano, implantar o Programa de Agentes Comunitários de Saúde e, em dois anos, o Programa de Saúde da Família, ou programas que lhes venham a suceder, em todas as comunidades de remanescentes de quilombos existentes no País.

Parágrafo único. Os moradores das comunidades de remanescentes de quilombos terão acesso preferencial aos processos seletivos para a constituição das equipes dos Programas referidos no *caput*.

Art. 17. O quesito raça/cor será obrigatoriamente introduzido e coletado, de acordo com a autotclassificação, em todos os documentos em uso nos sistemas de informação da Seguridade Social.

Art. 18. Dê-se ao art. 54 da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a seguinte redação:

“ **Art. 54.** O assento de nascimento deverá conter:

.....

2) o sexo e a cor do registrando;

..... ” (NR)

CAPÍTULO II

Do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer

Art. 19. A população afro-brasileira tem direito a participar de atividades educacionais, culturais, esportivas e de lazer, adequadas a seus interesses e condições, garantindo sua contribuição para o patrimônio cultural de sua comunidade e da sociedade brasileira.

§ 1º Os governos federal, estaduais, distrital e municipais devem promover o acesso da população afro-brasileira ao ensino gratuito, às atividades esportivas e de lazer e apoiar a iniciativa de entidades que mantenham espaço para promoção social dos afro-brasileiros.

§ 2º Nas datas comemorativas de caráter cívico, as instituições de ensino convidarão representantes da população afro-brasileira para debater com os estudantes suas vivências relativas ao tema em comemoração.

§ 3º É facultado aos tradicionais mestres de capoeira, reconhecidos pública e formalmente pelo seu trabalho, atuar como instrutores desta arte-esporte nas instituições de ensino públicas e privadas.

Art. 20. Para o perfeito cumprimento do disposto no art. 19 desta lei os governos federal, estaduais, distrital e municipais desenvolverão campanhas educativas, inclusive nas escolas, para que a solidariedade aos membros da população afro-brasileira faça parte da cultura de toda a sociedade.

Art. 21. A disciplina “História Geral da África e do Negro no Brasil” integrará obrigatoriamente o currículo do ensino fundamental e médio, público e privado, cabendo aos estados, aos municípios e às instituições privadas de ensino a responsabilidade de qualificar os professores para o ensino da disciplina.

Parágrafo único. O Ministério da Educação fica autorizado a elaborar o programa para a disciplina, considerando os diversos níveis escolares, a fim de orientar a classe docente e as escolas para as adaptações de currículo que se tornarem necessárias.

Art. 22 . Os órgãos federais e estaduais de fomento à pesquisa e à pós-graduação ficam autorizados a criar linhas de pesquisa e programas de estudo voltados para temas referentes às relações raciais e questões pertinentes à população afro-brasileira.

Art. 23. O Ministério da Educação fica autorizado a incentivar as instituições de ensino superior públicas e privadas a:

I – apoiar grupos, núcleos e centros de pesquisa, nos diversos programas de pós-graduação, que desenvolvam temáticas de interesse da população afro-brasileira;

II – incorporar nas matrizes curriculares dos cursos de formação de professores temas que incluam valores respeitantes à pluralidade étnica e cultural da sociedade brasileira;

III – desenvolver programas de extensão universitária destinados a aproximar jovens afro-brasileiros de tecnologias avançadas, assegurado o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários;

IV – estabelecer programas de cooperação técnica com as escolas de educação infantil, ensino fundamental, ensino médio e ensino técnico para a formação docente baseada em princípios de equidade, de tolerância e de respeito às diferenças raciais.

Art. 24. O Ministério da Educação fica autorizado a incluir o quesito raça/cor, a ser preenchido de acordo com a autoclassificação, bem como o quesito gênero, em todo instrumento de coleta de dados do censo escolar, para todos os níveis de ensino.

CAPÍTULO III

Do Direito à Liberdade de Consciência e de Crença e ao Livre Exercício dos Cultos Religiosos

Art. 25. O reconhecimento da liberdade de consciência e de crença dos afro-brasileiros e da dignidade dos cultos e religiões de matrizes africanas praticados no Brasil deve orientar a ação do Estado em defesa da liberdade de escolha e de manifestação de filiação religiosa, individual e coletiva, em público ou em ambiente privado.

Art. 26. O direito à liberdade de consciência e de crença e ao livre exercício das religiões afro-brasileiras compreende:

I – as práticas litúrgicas e as celebrações comunitárias bem como a fundação e manutenção, por iniciativa privada, de espaços reservados para tais fins;

II – a celebração de festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de religiões afro-brasileiras;

III – a fundação e a manutenção, por iniciativa privada, de instituições beneficentes ligadas às religiões afro-brasileiras;

IV – a produção, a aquisição e o uso de artigos e materiais religiosos adequados aos costumes e às práticas litúrgicas das religiões de matrizes africanas;

V – a produção e a divulgação de publicações relacionadas com o exercício e a difusão das diversas espiritualidades afro-brasileiras;

VI – a coleta de contribuições financeiras de pessoas naturais e jurídicas de natureza privada para a manutenção das atividades religiosas e sociais das religiões afro-brasileiras.

VII – o acesso aos órgãos e meios de comunicação para divulgação das respectivas religiões e denúncia de atitudes e práticas de intolerância religiosa contra estes cultos.

Art. 27. É facultado aos praticantes das religiões de matrizes africanas e afro-indígenas ausentar-se do trabalho para a realização de obrigações litúrgicas próprias de suas religiões, podendo tais ausências ser compensadas posteriormente.

Art. 28. É assegurada a assistência religiosa aos pacientes que são praticantes de religiões de matrizes africanas internados em hospitais.

Art. 29. O Estado adotará as medidas necessárias para o combate à intolerância com as religiões de matrizes africanas e à discriminação de seus seguidores, especialmente com o objetivo de:

I – coibir a utilização dos meios de comunicação social para a difusão de proposições, imagens ou abordagens que exponham pessoa ou grupo ao ódio ou ao desprezo por motivos fundados na religiosidade de matrizes africanas;

II – inventariar, restaurar e proteger os documentos, obras e outros bens de valor artístico e cultural, os monumentos, mananciais, flora e sítios arqueológicos vinculados às religiões de matrizes africanas;

III – assegurar a participação proporcional de representantes das religiões de matrizes africanas, ao lado da representação das demais religiões, em comissões, conselhos e órgãos, bem como em eventos e promoções de caráter religioso.

Art. 30. O Poder Público incentivará e apoiará ações sócio-educacionais realizadas por entidades afro-brasileiras que desenvolvem atividades voltadas para a inclusão social, mediante cooperação técnica, intercâmbios e convênios, entre outros mecanismos.

CAPÍTULO IV

Do Financiamento das Iniciativas de Promoção da Igualdade Racial

Art. 31. Os planos plurianuais e os orçamentos anuais da União poderão prever recursos para a implementação dos programas de ação afirmativa a que se refere o inciso VII do art. 5º desta Lei e de outras políticas públicas que tenham como objetivo promover a igualdade de oportunidades e a inclusão social da população afro-brasileira, especialmente nas seguintes áreas:

- I – promoção da igualdade de oportunidades em educação e emprego;
- II – financiamento de pesquisas nas áreas de educação, saúde e emprego, voltadas para a melhoria da qualidade de vida das comunidades, em especial das comunidades afro-brasileiras;
- III – incentivo à criação de programas e veículos de comunicação, destinados à divulgação de matérias relacionadas aos interesses da população afro-brasileira;
- IV – incentivo à criação e manutenção de microempresas administradas por afro-brasileiros;
- V – iniciativas que incrementem o acesso e a permanência dos afro-brasileiros na educação fundamental, média, técnica e superior;
- VI – apoio a programas e projetos dos governos estaduais, distrital e municipais e de entidades da sociedade civil voltados para a promoção da igualdade de oportunidades para a população afro-brasileira;
- VII – apoio a iniciativas em defesa da cultura, memória e tradições africanas e afro-brasileiras.

§ 1º O Poder Executivo fica autorizado a adotar medidas que garantam, em cada exercício, a transparência na alocação e execução dos recursos necessários ao financiamento das ações previstas neste Estatuto, explicitando, entre outros, a proporção dos recursos orçamentários destinados aos programas de promoção da igualdade racial, especialmente nas áreas de educação, saúde, emprego e renda, desenvolvimento agrário, habitação popular, desenvolvimento regional, cultura, esporte e lazer.

§ 2º Durante os cinco primeiros anos a contar do exercício subsequente à publicação deste Estatuto, os órgãos do Poder Executivo Federal que desenvolvem políticas e programas nas áreas referidas no § 1º ficam autorizados a garantir em seus orçamentos anuais a participação crescente dos programas de ação afirmativa referidos no inciso VII do art. 4º.

§ 3º O Poder Executivo Federal fica autorizado a adotar as medidas necessárias para a adequada implementação do disposto neste artigo, estabelecendo, inclusive, o patamar a partir do qual cada órgão deverá garantir a participação crescente dos programas de ação afirmativa nos orçamentos anuais a que se refere o § 2º.

Art. 32. Sem prejuízo da destinação de recursos ordinários, poderão ser consignados nos orçamentos fiscal e da seguridade social para financiamento das ações de que trata o art. 31:

- I – transferências voluntárias dos estados, do Distrito Federal e dos municípios;
- II – doações voluntárias de particulares;

III – doações de empresas privadas e organizações não-governamentais, nacionais ou internacionais;

IV – doações voluntárias de fundos nacionais ou internacionais;

V – doações de Estados estrangeiros, por meio de convênios, tratados e acordos internacionais.

Art. 33. O Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial poderá pronunciar-se, mediante parecer, sobre a programação das ações referidas no art. 31 nas propostas orçamentárias da União.

Art. 34. Entre os beneficiários das iniciativas de promoção da igualdade racial terão prioridade os que sejam identificados como pretos, negros ou pardos no registro de nascimento e que, de acordo com os critérios que presidem a formulação do Índice de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, se situem abaixo da linha de pobreza.

CAPÍTULO V

Dos Direitos da Mulher Afro-Brasileira

Art. 35. O Poder Público garantirá a plena participação da mulher afro-brasileira como beneficiária deste Estatuto da Igualdade Racial e em particular lhe assegurará:

I – a promoção de pesquisas que tracem o perfil epidemiológico da mulher afro-brasileira a fim de tornar mais eficazes as ações preventivas e curativas;

II – o atendimento em postos de saúde em áreas rurais e quilombolas dotados de aparelhagem para a prevenção do câncer ginecológico e de mama;

III – a atenção às mulheres em situação de violência, garantida a assistência física, psíquica, social e jurídica;

IV – a instituição de política de prevenção e combate ao tráfico de mulheres afro-brasileiras e aos crimes sexuais associados à atividade do turismo;

V – o acesso ao crédito para a pequena produção, nos meios rural e urbano, com ações afirmativas para mulheres afro-brasileiras e indígenas;

VI – a promoção de campanhas de sensibilização contra a marginalização da mulher afro-brasileira no trabalho artístico e cultural.

Art. 36. A Carteira Nacional de Saúde, instituída pela Lei nº 10.516, de 11 de julho de 2002, será emitida pelos hospitais, ambulatorios, centros e postos de saúde da rede pública e deverá possibilitar o registro das principais atividades previstas no Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher, especialmente as diretamente relacionadas à saúde da mulher afro-brasileira, conforme regulamento.

Art. 37. O § 3º do art. 1º da Lei nº 10.516, de 11 de julho de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º.....

.....

§ 3º Será dada especial relevância à prevenção e controle do câncer ginecológico e de mama e às doenças prevalentes na população feminina afro-brasileira.

Art. 38. O § 1º do art. 1º da Lei nº 10.778, de 24 de novembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.1º.....

§ 1º Para os efeitos desta lei, entende-se por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, inclusive decorrente de discriminação ou desigualdade racial, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado.

CAPÍTULO VI

Do Direito dos Remanescentes das Comunidades dos Quilombos às suas Terras

Art. 39. O direito à propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, assegurado pelo art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, se exerce de acordo com o disposto nesta Lei.

§ 1º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins desta lei, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autodefinição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§ 2º Consideram-se terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos toda a terra utilizada para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, bem como as áreas detentoras de recursos ambientais necessários à subsistência da comunidade, à preservação dos seus costumes, tradições, cultura e lazer, englobando os espaços de moradia e, inclusive, os espaços destinados aos cultos religiosos e os sítios que contenham reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental.

Art. 40. Os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos serão procedidos de acordo com o estabelecido nesta lei, devendo os órgãos competentes priorizar as comunidades dos quilombos expostas a situações de conflito e sujeitas a perderem a posse de suas terras.

Parágrafo único. O processo administrativo terá início por requerimento de qualquer interessado, das entidades ou associações representativas de quilombolas ou de ofício pelo INCRA, sendo entendido como simples manifestação da vontade da parte, apresentada por escrito ou reduzida a termo por representante do INCRA, quando o pedido for verbal.

Art. 41. O Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, fica autorizado a proceder à identificação, ao reconhecimento, à delimitação, à demarcação, à desintrusão, à titulação e ao registro das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como a desapropriação por interesse social para fins étnicos.

§ 1º Fica assegurado aos remanescentes das comunidades dos quilombos participar diretamente e indicar representantes e assistentes técnicos para acompanhar todas as fases do procedimento administrativo, podendo o INCRA solicitar a participação de profissionais de notório conhecimento sobre o tema para subsidiar os procedimentos administrativos de identificação e reconhecimento.

§ 2º A identificação dos limites dos territórios das comunidades remanescentes de quilombos, a que se refere o artigo 39, § 2º, será feita a partir de indicações da própria comunidade, bem como a partir de estudos técnicos e científicos, e consistirá na caracterização espacial, econômica e sócio-cultural do território ocupado pela comunidade, mediante Relatório Técnico de Identificação e Delimitação, com elaboração a cargo do INCRA.

§ 3º Um resumo do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área estudada, será publicado no Diário Oficial da União, no Diário Oficial da unidade federativa e será afixado na sede da prefeitura municipal onde está situado o imóvel.

§ 4º Os interessados terão o prazo de trinta dias, após a publicação, para apresentarem contestações ao Relatório Técnico de Identificação e Delimitação junto ao INCRA, que as fica autorizado a julgá-las e encaminhá-las para decisão final do presidente do INCRA num prazo de sessenta dias.

Art. 42. Fica autorizada a Secretaria Especial de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República, a assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir os direitos étnicos e territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos de sua competência legalmente fixada.

Art. 43. Fica autorizado o Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares, a assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como para subsidiar os trabalhos técnicos quando houver contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento previsto nesta Lei.

Art. 44. Incidindo os territórios reconhecidos e declarados sobre unidades de conservação constituídas, áreas de segurança nacional e áreas de faixa de fronteira, fica autorizado o INCRA a adotar as medidas cabíveis visando garantir a sustentabilidade dessas comunidades, ouvidos, conforme o caso, o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente – IBAMA, ou a Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional.

Art. 45. Incidindo os territórios reconhecidos e declarados sobre terrenos de marinha, marginais de rios e ilhas, fica autorizado o INCRA a encaminhar o processo à SPU, para a emissão de título em benefício das comunidades quilombolas.

Art. 46. Constatada a incidência nos territórios reconhecidos e declarados de posse particular sobre áreas de domínio da União, fica autorizado o INCRA a adotar as medidas cabíveis visando à retomada da área.

Art. 47. Incidindo os territórios reconhecidos e declarados sobre terras de propriedade dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, fica autorizado o INCRA a encaminhar os autos para os órgãos responsáveis pela titulação no âmbito de tais entes federados.

Art. 48. Incidindo nos territórios reconhecidos e declarados imóvel com título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, fica autorizado o INCRA a adotar as

medidas cabíveis visando a obtenção dos imóveis, mediante a instauração do procedimento de desapropriação previsto no artigo 184 da Constituição Federal.

§ 1º Sendo o imóvel insusceptível à desapropriação prevista no *caput*, a obtenção dar-se-á com base no procedimento desapropriatório previsto no artigo 216, § 1º, da Constituição Federal, ou, ainda, mediante compra e venda, na forma da legislação pertinente.

§ 2º Desde o início do procedimento, o INCRA fica autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, mediante comunicação prévia para efeitos de estudos e notificação para efeitos do prazo previsto no § 4º do art. 32.

Art. 49. Verificada a presença de ocupantes não quilombolas nas terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, fica autorizado o INCRA a providenciar o reassentamento, em outras áreas, das famílias de agricultores que preencherem os requisitos da legislação agrária e a indenização das benfeitorias de boa-fé, quando couber.

Art. 50. Em todas as fases do procedimento administrativo, o INCRA fica autorizado a garantir a defesa dos interesses dos remanescentes das comunidades dos quilombos nas questões surgidas em decorrência da titulação das suas terras.

Art. 51. Concluída a demarcação, o INCRA fica autorizado a realizar a titulação mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades, em nome de suas associações legalmente constituídas, sem qualquer ônus financeiro, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade, devidamente registrado no Serviço Registral da Comarca de localização das áreas.

§ 1º Os cartórios de Registros de Imóveis ficam obrigados a proceder o registro dos títulos emitidos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em favor dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal.

§ 2º Estão isentos do pagamento de taxas e emolumentos cartorários de notas e registro, os títulos a que se refere o *caput* deste artigo.

Art. 52. Após a expedição do título de reconhecimento de domínio, a FCP e as instituições essenciais à função jurisdicional do Estado ficam autorizadas a garantir, em todos os graus, aos remanescentes das comunidades dos quilombos, a defesa da posse contra esbulhos e turbações, a proteção da integridade territorial da área delimitada e a sua utilização por terceiros, podendo firmar convênios com outras entidades ou órgãos que prestem esta assistência.

Art. 53. Os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, encontrados por ocasião do procedimento de identificação, devem ser comunicados ao IPHAN.

Parágrafo único. A FCP fica autorizada a instruir o processo para fins de inventário, registro ou tombamento e zelar pelo acautelamento e preservação do patrimônio cultural brasileiro.

Art. 54. Para cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal e da presente lei, o governo federal elaborará e desenvolverá políticas públicas especiais voltadas para o desenvolvimento etnosustentável dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

Art. 55. Para os fins de política agrícola e agrária, os remanescentes das comunidades dos quilombos receberão dos órgãos competentes tratamento especial diferenciado, assistência técnica e linhas especiais de financiamento, destinados à realização de suas atividades produtivas e de infra-estrutura.

Art. 56. As disposições contidas neste Capítulo, incidem sobre os procedimentos administrativos de titulação em andamento, em qualquer fase em que se encontrem.

Art. 57. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que ocuparem áreas urbanas, aplicar-se-ão, no que couber, os dispositivos desta lei.

Art. 58. O art. 3º, da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

Art.3º.....
.....
.....
.....

“III – as terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, de que trata o art. 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal:

a) quando ocupadas ou tituladas;

b) quando exploradas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, observados seus usos, costumes e tradições.” (NR)

Art. 59. O art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

Art.2º.....
.....
.....
.....

“IX – as terras de caráter étnico, reconhecidas aos remanescentes das comunidades dos quilombos para fins de titulação de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal.”

Art. 60. Os remanescentes das comunidades dos quilombos poderão se beneficiar das iniciativas previstas nesta Lei para a promoção da igualdade racial.

CAPÍTULO VII

Do Mercado de Trabalho

Art. 61. A implementação de políticas voltadas para a inclusão de afro-brasileiros no mercado de trabalho será de responsabilidade dos governos federal, estaduais, distrital e municipais, observando-se:

I – o instituído neste Estatuto;

II – os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção das Nações Unidas para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 1968;

III – os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção n.º 111, de 1958, da Organização Internacional do Trabalho, que trata da Discriminação no Emprego e na Profissão;

IV – a Declaração e o Plano de Ação emanados da III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Intolerâncias Correlatas.

Art. 62. Os governos federal, estaduais, distrital e municipais ficam autorizadas a promover ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para os afro-brasileiros, e a realizar contratação preferencial de afro-brasileiros no setor público e a estimular a adoção de medidas similares pelas empresas privadas.

§ 1º A igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para os afro-brasileiros.

§ 2º A contratação preferencial na esfera da administração pública far-se-á por meio de normas já estabelecidas ou a serem estabelecidas por atos administrativos.

§ 3º Os governos federal, estaduais, distrital e municipais ficam autorizados a estimular, por meio de incentivos, a adoção de iguais medidas pelo setor privado.

§ 4º As ações de que trata o *caput* deste artigo assegurarão o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários.

Art. 63. O Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador fica autorizado a formular políticas, programas e projetos voltados para a inclusão de afro-brasileiros no mercado de trabalho e a destinar recursos próprios para seu financiamento, assegurado o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários.

Art. 64. As ações de emprego e renda contemplam o estímulo à promoção de empresários afro-brasileiros por meio de financiamento para a constituição e ampliação de pequenas e médias empresas e programas de geração de renda.

Art. 65. A implementação de medidas que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para os afro-brasileiros na Administração Pública Federal obedecerá, conforme regulamento, às seguintes diretrizes:

I – para a aquisição de bens e serviços pelo setor público, assim como nas transferências e nos contratos de prestação de serviços técnicos com empresas nacionais e internacionais e organismos internacionais, será exigida, das empresas que se beneficiem de incentivos governamentais ou sejam fornecedoras de bens e serviços, a adoção de programas de promoção de igualdade racial;

II – o preenchimento de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS da administração pública centralizada e descentralizada observará a meta inicial de vinte por cento de afro-brasileiros, que será ampliada gradativamente até lograr a correspondência com a estrutura da distribuição racial nacional ou, quando for o caso, estadual, observados os dados demográficos oficiais.

Art. 66. O § 2º do art. 45 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art.45**.....

.

.....

.....

§2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta lei, a classificação dará precedência ao licitante que mantiver programa de promoção de igualdade racial em estágio mais avançado de implementação; persistindo o empate, ela será feita, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo. (NR)

Art. 67. A inclusão do quesito cor/raça, a ser coletado de acordo com a autoclassificação, assim como do quesito gênero, será obrigatória em todos os registros administrativos direcionados aos empregadores e aos trabalhadores do setor privado e do setor público, tais como:

I – formulários de admissão e demissão no emprego;

II – formulários de acidente de trabalho;

III – instrumentos administrativos do Sistema Nacional de Emprego, ou órgão que lhe venha a suceder;

IV – Relação Anual de Informações Sociais ou registro que lhe venha a suceder;

V – formulários da Previdência Social;

VI – inquéritos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ou de órgão que lhe venha a suceder.

Art. 68. O *caput* do art. 3º e o *caput* do art. 4º da Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no art. 2º e dos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça ou cor, as infrações do disposto nesta lei são passíveis das seguintes cominações:

.....

 . (NR)”

“ Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

Art. 69. As empresas contratantes ficam proibidas de exigir, juntamente com o currículo profissional, a fotografia do candidato a emprego.

CAPÍTULO VIII

Do Sistema de Cotas

Art. 70. O Poder Público adotará, na forma de legislação específica e seus regulamentos, medidas destinadas à implementação de ações afirmativas, voltadas a assegurar o preenchimento por afro-brasileiros de quotas mínimas das vagas relativas:

I – aos cursos de graduação em todas as instituições públicas federais de educação superior do território nacional;

II – aos contratos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES).

§ 1º Na inscrição, o candidato declara enquadrar-se nas regras asseguradas na presente lei.

§ 2º A implementação de ações afirmativas nos estabelecimentos públicos federais de ensino superior poder-se-á fazer mediante a reserva de percentual de vagas destinadas a alunos egressos do ensino público de nível médio na proporção mínima de autodeclarados afro-brasileiros da unidade da Federação onde estiver instalada a instituição.

§ 3º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir, no âmbito de suas competências legislativas, normas para a adoção de políticas afirmativas referentes ao preenchimento de cargos e empregos públicos, ao acesso às instituições públicas estaduais, distritais e municipais, de educação superior, quando houver, e ao financiamento ao estudante do ensino superior.

§ 4º A União poderá levar em consideração, dentre outros critérios, para fins da avaliação de que trata o art. 46 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a existência de programas de ações afirmativas para ingresso e permanência de afro-brasileiros nas instituições de ensino superior públicas ou privadas.

§ 5º Nas cotas de que trata o *caput*, fica assegurado o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários, ressalvados os casos em que tal proporcionalidade não se aplique.

Art. 71. Acrescente-se ao art. 10 da Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997, o § 3º-A, com a seguinte redação:

" **Art. 10.**

§ 3º-A. Do número de vagas resultante das regras previstas no §3º deste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento para candidaturas de afro-brasileiros.

..... (NR)"

Art. 72. Leis específicas, federais, estaduais, distritais ou municipais, poderão disciplinar a concessão de incentivos fiscais às empresas com mais de vinte empregados que mantenham uma cota de, no mínimo, vinte por cento para trabalhadores afro-brasileiros.

CAPÍTULO IX

Dos Meios de Comunicação

Art. 73. A produção veiculada pelos órgãos de comunicação valorizará a herança cultural e a participação dos afro-brasileiros na história do País.

Art. 74. Os filmes e programas veiculados pelas emissoras de televisão deverão apresentar imagens de pessoas afro-brasileiras em proporção não inferior a vinte por cento do número total de atores e figurantes.

§ 1º Para a determinação da proporção de que trata este artigo será considerada a totalidade dos programas veiculados entre a abertura e o encerramento da programação diária.

§ 2º Da proporção de atores e figurantes de que trata o *caput*, metade será composta de mulheres afro-brasileiras.

Art. 75. As peças publicitárias destinadas à veiculação nas emissoras de televisão e em salas cinematográficas, quando contiverem imagens de pessoas, deverão garantir a participação de afro-brasileiros em proporção não inferior a vinte por cento do número total de atores e figurantes.

Art. 76. Os órgãos e entidades da administração pública direta, autárquica ou fundacional, as empresas públicas e as sociedades de economia mista ficam autorizados a incluir cláusulas de participação de artistas afro-brasileiros, em proporção não inferior a vinte por cento do número total de artistas e figurantes, nos contratos de realização de filmes, programas ou quaisquer outras peças de caráter publicitário.

§ 1º Os órgãos e entidades de que trata este artigo ficam autorizados a incluir, nas especificações para contratação de serviços de consultoria, conceituação, produção e realização de filmes, programas ou peças publicitárias, a obrigatoriedade da prática de iguais oportunidades de emprego para as pessoas relacionadas com o projeto ou serviço contratado.

§ 2º Entende-se por prática de iguais oportunidades de emprego o conjunto de medidas sistemáticas executadas com a finalidade de garantir a diversidade de raça, sexo e idade na equipe vinculada ao projeto ou serviço contratado.

§ 3º A autoridade contratante poderá, se considerar necessário para garantir a prática de iguais oportunidades de emprego, requerer auditoria e expedição de certificado por órgão do Poder Público.

Art. 77. A desobediência às disposições desta lei constitui infração sujeita à pena de multa e prestação de serviço à comunidade, através de atividades de promoção da igualdade racial.

CAPÍTULO X

Das Ouvidorias Permanentes nas Casas Legislativas

Art. 78. O Congresso Nacional, as Assembléias Legislativas estaduais, a Câmara Legislativa do Distrito Federal e as Câmaras Municipais ficam autorizados a instituir Ouvidorias Permanentes em Defesa da Igualdade Racial, como órgãos pluripartidários, para receber e investigar denúncias de preconceito e discriminação com base em etnia, raça ou cor e acompanhar a implementação de medidas para a promoção da igualdade racial.

Parágrafo único. Cada Casa Legislativa organizará sua Ouvidoria Permanente em Defesa da Igualdade Racial na forma prevista pelo seu Regimento Interno.

CAPÍTULO XI

Do Acesso à Justiça

Art. 79. É garantido às vítimas de discriminação racial o acesso gratuito à Ouvidoria Permanente do Congresso Nacional, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos.

Art. 80. O Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial fica autorizado a constituir Grupo de Trabalho para a elaboração de Programa Especial de Acesso à Justiça para a população afro-brasileira.

§ 1º O Grupo de Trabalho contará com a participação de estudiosos do funcionamento do Poder Judiciário e de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, de associações de magistrados, de associações do Ministério Público e de associações da sociedade civil que atuam na defesa dos direitos humanos, conforme determinações do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial.

§ 2º O Programa Especial de Acesso à Justiça para a população afro-brasileira, entre outras medidas, contemplará:

I – a inclusão da temática da discriminação racial e desigualdades raciais no processo de formação profissional das carreiras policiais federal, civil e militar, jurídicas da Magistratura, do Ministério Público e da Defensoria Pública;

II – a adoção de estruturas institucionais adequadas à operacionalização das propostas e medidas nele previstas.

§ 3º. O Poder Judiciário, por meio de seus tribunais, em todos os níveis da federação, fica autorizado a criar varas especializadas para o julgamento das demandas criminais e cíveis originadas de legislação antidiscriminatória e de promoção da igualdade racial.

§ 4º O Poder Executivo, em todos os níveis da Federação, fica autorizado a criar delegacias de polícia para a apuração das demandas criminais e cíveis originadas da legislação antidiscriminatória e de promoção da igualdade racial.

Art. 81. Para a apreciação judicial das lesões e ameaças de lesão aos interesses da população afro-brasileira decorrentes de situações de desigualdade racial, recorrer-se-á à ação civil pública, disciplinada na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

§ 1º Nas ações referidas neste artigo prevalecerão:

I – o critério de responsabilidade objetiva;

II – a inversão do ônus da prova, cabendo aos acionados provar a adoção de procedimentos e práticas que asseguram o tratamento isonômico sob o enfoque racial.

§ 2º As condenações pecuniárias e multas decorrentes das ações tratadas neste artigo serão destinadas ao Fundo de Promoção da Igualdade Racial.

TÍTULO III

Das Disposições Finais

Art. 82. Caso da aplicação dos percentuais do sistema de cotas previstos nesta Lei resultar número fracionário serão observados os seguintes critérios:

I – se a parte fracionária for inferior a um meio, será desprezada;

II – se a parte fracionária for igual ou superior a um meio, será adotado o número inteiro imediatamente superior.

Art. 83. As medidas instituídas nesta lei não excluem outras em prol da população afro-brasileira que tenham sido ou venham a ser adotadas no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios.

Art. 84. O Poder Público criará instrumentos para aferir a eficácia social das medidas previstas nesta lei e efetuará seu monitoramento constante, com a emissão de relatórios periódicos.

Art. 85. Esta lei entra em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação oficial.

Sala das Sessões,

Senador **RODOLPHO TOURINHO**, Relator